

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La charge de la preuve en droit de la responsabilité civile extracontractuelle

Ronneau, Virginie

Published in:

Responsabilité, indemnisation et recours

Publication date:

2017

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Ronneau, V 2017, La charge de la preuve en droit de la responsabilité civile extracontractuelle. Dans *Responsabilité, indemnisation et recours*. Commission Université Palais, Numéro 174, Anthemis, Limal, p. 7-46.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

1

LA CHARGE DE LA PREUVE EN DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE EXTRA CONTRACTUELLE

Virginie RONNEAU

assistante à l'U.Namur
avocate au barreau de Mons

Sommaire

Introduction	8
Section 1	
Ordre de la preuve et administration de la preuve	9
Section 2	
Exigence d'une certitude judiciaire	16
Section 3	
Jeu et incidence des présomptions légales en matière de responsabilité civile extracontractuelle	19
Section 4	
Obligations de moyens et de résultat	22
Section 5	
Aménagement de la charge de la preuve en cas de faute délictuelle constitutive d'une infraction pénale	40
Conclusion	45

Introduction

1. La détermination de la charge de la preuve représente un enjeu majeur dans tout procès. En matière civile, par application des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, il appartient au demandeur de prouver l'obligation, dont il réclame l'exécution. À défaut, le défendeur est libéré. Cet enjeu revêt une importance plus grande encore dans le cadre d'une action fondée sur le droit de la responsabilité civile extracontractuelle. Outre le préjudice déjà subi, la victime devra, par principe, apporter la preuve d'une faute de l'auteur, d'un dommage et d'un lien de causalité entre cette faute et le dommage. Cette charge de la preuve peut s'avérer particulièrement lourde, ce qui a rapidement amené le législateur à instaurer des présomptions légales de responsabilité, à travers certains régimes particuliers. La preuve de faits négatifs est un autre obstacle auquel peut être confronté le demandeur. Comment, par exemple, la victime d'un acte médical peut-elle établir ne jamais avoir donné son consentement libre et éclairé à une intervention, à défaut d'avoir été informée par son médecin des risques encourus? Faut-il pour autant aménager la charge de la preuve en faveur de la victime au risque de faire subir la charge de la réparation à un débiteur non fautif?

Ces dernières années, la jurisprudence a souvent été amenée à se prononcer sur le contenu et l'étendue de certaines obligations, incombant à l'une ou à l'autre des parties, ce qui peut présenter des conséquences sur la charge de la preuve de certains faits. La tendance à la multiplication des obligations légales de résultat, sanctionnées le plus souvent pénalement, et pouvant mener à une action en responsabilité civile extracontractuelle est un phénomène relativement nouveau, qui mérite d'être analysé. En parallèle, on peut aussi s'interroger sur le *degré* de certitude nécessaire pour considérer qu'une personne est l'auteur d'une faute, qui est en lien causal avec un dommage subi par une autre. Assistet-on également à une évolution en la matière ou la jurisprudence de la Cour de cassation est-elle restée relativement stable?

Il nous paraît opportun de faire le point sur la question, en particulier compte tenu du faible nombre d'études publiées sur la charge de la preuve en matière de responsabilité civile extracontractuelle. La présente contribution vise à fournir un aperçu général de la question, sans prétention à l'exhaustivité. Des choix ont dès lors dû être posés, notamment quant aux thématiques abordées.

Au préalable, nous procéderons à un rappel des principes généraux de la charge de la preuve en droit civil (section 1). Ensuite, nous nous pencherons brièvement sur l'exigence d'une certitude judiciaire (section 2). Nous examinerons, par après, les présomptions légales de responsabilité et leurs différences quant aux conséquences qu'elles emportent sur le terrain de la preuve (section 3), avant d'étudier la distinction entre les obligations de moyens et de résultat (section 4). À ce stade de l'étude, le lecteur constatera que, bien qu'il puisse exister un contrat entre les parties, le droit de la responsabilité civile extra-

contractuelle et, partant, les interrogations qu'il suscite en termes de charge de la preuve, n'en sont pas moins exclus, notamment lorsque le manquement reproché à l'autre partie est constitutif d'une infraction pénale¹. Enfin, nous terminerons par l'analyse des effets sur la charge de la preuve d'une faute civile extracontractuelle constitutive d'une infraction pénale (section 5). Une courte conclusion clora le propos.

Section 1

Ordre de la preuve et administration de la preuve

2. **Ordre de la preuve.** L'article 1315 du Code civil s'énonce comme suit : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». Cette disposition légale, largement inspirée de Pothier², est habituellement lue en parallèle avec l'article 870 du Code judiciaire qui dispose que : « Chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue ». La disposition contenue dans le Code judiciaire a une portée générale qui s'étend au-delà de la preuve des obligations et qui impose à chaque partie de rapporter la preuve des « faits » qu'elle soutient³.

La doctrine distingue parfois la charge de la preuve subjective et la charge de la preuve objective⁴. La charge de la preuve subjective « désigne la partie à qui il incombe la charge d'établir la preuve nécessaire d'un fait ou d'un acte juridique »⁵. En présence de faits contestés, le juge pourrait, par l'application des articles 871 et 877 du Code judiciaire (voy. *infra*, n° 3), imposer à une partie, sur laquelle ne repose pas initialement la charge de la preuve, la production de certains éléments de preuve⁶.

La charge de la preuve objective s'apparente à ce que certains auteurs ont qualifié de « risque de la preuve »⁷ : les articles 1315 du Code civil et 870

¹ Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 216.

² *Traité des obligations*, n° 729 : « Celui qui se prétend créancier de quelqu'un est obligé de prouver le fait ou la convention qui a produit sa créance, lorsqu'elle est contestée; au contraire, lorsque l'obligation est prouvée, le débiteur qui prétend l'avoir acquittée, est obligé de prouver le paiement », cité par J. KIRKPATRICK, « L'article 1315 du Code civil et la preuve des faits négatifs », *R.C.J.B.*, 1959, p. 53, note 35.

³ S. STIJNS, *Verbindingsrecht*, Bruges, die Keure, 2009, p. 162; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs : een diepgaand en praktisch overzicht*, Gand, Story Publishers, 2012, p. 127.

⁴ B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, « Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht », *TPR.*, 2015, spéc. pp. 682-683; B. ALLERMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 353-354; W. VANDENBUSSCHE, « De bewijslast in het licht van de dynamiek van de burgerlijke procedure », in R. SUTTEN et B. VANLERBERGHE (éd.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, Bruges, die Keure, 2015, spéc. pp. 34-35, n° 6.

⁵ B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, *op. cit.*, spéc. pp. 682-683. La traduction est nôtre.

⁶ A. KOHL, « L'action civile en dommages-intérêts résultant d'une infraction. Charge de la preuve de la cause de justification et autorité de la chose jugée de la décision répressive antérieure », note sous Cass. (1^{re} ch.), 7 septembre 1972, *R.C.J.B.*, pp. 370 et s., spéc. p. 376.

⁷ Pour des références, voy. *infra* note 45.

du Code judiciaire «indiqueraient la partie qui supporte le risque de perdre le procès en l'absence de preuves suffisantes ou connaît au moins un certain affaiblissement de sa position juridique»⁸. Les prérogatives du juge seraient ici exclusivement limitées à pouvoir rejeter la demande portée devant lui en cas de preuve insuffisante⁹.

L'idée à l'origine de la répartition de la charge de la preuve telle qu'elle est organisée par l'article 1315 du Code civil s'expliquerait ainsi : «les hommes [étant] présumés libres d'obligations quelconques»¹⁰, il appartient à celui qui soutient être le créancier d'une obligation d'en établir la preuve en démontrant les faits ou actes juridiques à l'origine de sa créance¹¹. D'autres auteurs ont encore souligné que ce régime se justifie par une meilleure aptitude à la preuve. Il est en effet plus aisé pour le créancier d'apporter la preuve de sa créance que pour le débiteur de démontrer son absence d'obligation envers le créancier¹².

Le texte précise qu'une fois la preuve de l'obligation rapportée par le créancier, il revient au débiteur d'apporter la preuve qu'il est libéré de cette obligation. Un double mouvement s'opère ainsi, faisant alternativement peser la charge de la preuve sur le créancier, puis sur le débiteur de l'obligation¹³. Henri De Page explique cette permutation de la charge de la preuve comme suit : «dès qu'une situation juridique contraire à l'état normal est réputée acquise (elle l'est par la preuve qu'en administre le demandeur), cette situation est réputée subsister. C'est à celui qui prétend qu'elle n'existe plus [...] à établir les éléments dont résulte l'interversion de la situation acquise»¹⁴. Le créancier ne doit donc pas établir le maintien de son droit : seule la naissance de celui-ci doit être prouvée¹⁵. Dans la lignée de cet enseignement, nous approuvons un récent arrêt du 27 mai 2016 de la Cour de cassation, par lequel elle a sanctionné le juge du fond qui refusait le calcul de l'indemnisation des dommages moraux et ménagers permanents de la demanderesse par la capitalisation d'une base journalière forfaitaire, au motif que celle-ci ne démontrait pas que ses dommages demeureraient constants dans

⁸ B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, «Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht», *op. cit.*, spéc. pp. 682-683. La traduction est nôtre.

⁹ A. KOHL, «L'action civile en dommages-intérêts résultant d'une infraction. Charge de la preuve de la cause de justification et autorité de la chose jugée de la décision répressive antérieure», *op. cit.*, spéc. p. 376.

¹⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, n° 726.

¹¹ *Ibid.* ; D. MOUGENOT, *La preuve*, tiré à part du *Répertoire notarial*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 92, n° 26.

¹² N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 40, n° 65 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, *op. cit.*, p. 92, n° 26 ; V. CALLEWAERT, «La preuve de la bonne exécution du devoir d'information du patient : la révolution copernicienne ?», in I. LUTTE (dir.), *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthemis, 2016, spéc. p. 11.

¹³ D. MOUGENOT, «Les incidents relatifs à la preuve», in *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, VI.1-2.2.

¹⁴ H. DE PAGE, *Traité*, *op. cit.*, n° 726.

¹⁵ D. MOUGENOT, *La preuve*, *op. cit.*, p. 92 ; J. KIRKPATRICK, «Essai sur les règles régissant la charge de la preuve en droit belge», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 106.

le futur¹⁶. Si la victime d'un fait illicite doit justifier de son dommage, elle ne doit pas en établir la constance à l'avenir. Partant, la Cour de cassation avait conclu à une violation des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire¹⁷.

3. Devoir de collaboration des parties dans le cadre de l'administration de la preuve¹⁸. L'article 871 du Code judiciaire énonce que : «le juge peut néanmoins ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose». Cet article qui suit immédiatement l'article 870 en tempère donc la portée, en offrant au juge la possibilité de contraindre l'une ou l'autre des parties à produire les éléments de preuve dont elle dispose, quand bien même ceux-ci ne seraient pas à son avantage¹⁹. Chaque partie doit donc collaborer loyalement à l'administration de la preuve – qu'elle supporte ou non la charge de la preuve²⁰ – puisque dans le cas contraire, le juge pourra user de son pouvoir de contrainte.

Il peut également y avoir un intérêt pour l'autre partie qui n'est pas *sensu stricto* tenue à la charge de la preuve d'adopter dès le départ une attitude proactive dans le litige. En effet, comme le souligne Jean-Louis Mouralis : «plus se construit la conviction du juge, plus il devient urgent pour le défendeur de produire les preuves qui étayent ses dénégations»²¹. Fort de sa pratique, Dominique Mougenot confirme ainsi que «chacun aligne donc ses preuves»²².

Une partie de la doctrine estime que cette obligation de collaboration des parties doit s'entendre *sensu stricto*, c'est-à-dire comme l'obligation pour les parties de collaborer à l'administration de la preuve à la demande du juge²³. La majorité des auteurs considère cependant qu'il existe un devoir général de collaboration loyale des parties au procès, et ce, même en l'absence d'injonction

¹⁶ La Cour de cassation prend soin de préciser que le jugement attaqué ne dénie pas «que la demanderesse démontre avoir subi un dommage moral (ou ménager selon le moyen) permanent».

¹⁷ Cass. (1^{re} ch.), 27 mai 2016, R.G.A.R., 2017, n° 15.363.

¹⁸ Pour une réinterprétation de ce devoir loyal de collaboration des parties à la preuve, voy. W. VANDENBUSSCHE, «Je t'aime..., moi non plus». Over de loyale medewerking aan de bewijsvoering in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht», in *Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht. 1^{re} Interuniversitair Congres over Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht (ICAV 1)*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2015, pp. 81-122, spéc. pp. 104-155. L'auteur analyse également dans quelle mesure cette nouvelle interprétation peut constituer une réponse au déficit d'information et/ou au besoin de preuve auquel une partie lésée peut être confrontée.

¹⁹ D. MOUGENOT, «Les incidents relatifs à la preuve», *op. cit.*, VI.1-2.2.

²⁰ Bruxelles (20^e ch.), 25 mars 2014, T.B.O., 2016, p. 54.

²¹ J.-L. MOURALIS, *Preuve*, 2^e éd., Rép. dr. civil Dalloz, 2002, n° 960 et la référence citée.

²² D. MOUGENOT, *La preuve*, *op. cit.*, p. 93.

²³ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, p. 214 ; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs : een diepgaand en praktisch overzicht*, *op. cit.*, p. 135.

du juge²⁴, en application du principe général de bonne foi²⁵. Il nous semble que cette seconde interprétation doit être préférée. En effet, bien qu'aucun argument de texte ne confère explicitement l'obligation pour les parties de collaborer loyalement à l'administration de la preuve²⁶, les facultés offertes au juge d'ordonner la production d'une pièce, voire de sanctionner la partie qui ne satisfait pas à cette demande, révèlent l'existence d'un devoir général de collaboration des parties à l'administration de la preuve dont le juge est uniquement chargé d'assurer le respect. Tant les décisions des juges du fond²⁷ que les récents arrêts de la Cour de cassation semblent confirmer cette seconde solution²⁸.

Enfin, l'article 877 du Code judiciaire énonce que :

«Lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention par une partie ou un tiers, d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, le juge *peut* ordonner que ce document ou une copie de celui-ci certifiée conforme, soit déposé au dossier de la procédure».

Les articles 871 et 877 du Code judiciaire offrent la faculté au juge d'ordonner la production d'éléments probatoires qui sont (ou que l'on peut présumer être) en possession d'une partie. Ne peut-on cependant pas y voir une obligation ? Dans un arrêt du 14 décembre 1995, la Cour de cassation a confirmé que ces articles conféraient au juge une faculté et non une obligation²⁹. Le verbe «pouvoir» est en effet utilisé par le texte de loi.

Avec d'autres, l'on s'interroge sur la possibilité pour une partie d'adopter encore une attitude purement passive dans le procès. Selon une première opinion, la réponse est affirmative : il s'agit en effet d'une conséquence logique de l'ordre de la preuve, qui pourrait néanmoins avoir pour effet que la partie qui opte pour ce mode de défense en supporte les conséquences négatives. A

contrario, certains estiment qu'une telle attitude serait illégale. Un dernier courant doctrinal considère quant à lui que l'on ne peut conclure nécessairement au caractère fautif d'une telle attitude : en effet, celui qui nie n'a rien à devoir prouver³⁰. À tout le moins, il nous semble que le choix d'une attitude purement passive connaît des limites : le défendeur ne peut refuser d'exposer sa version des faits, dès lors que cette étape est utile à la manifestation de la vérité, ni contester d'une manière générale et/ou non motivée le bien-fondé de la demande portée devant le juge³¹.

En matière d'expertise, la passivité et le refus de collaboration d'une des parties à la mesure d'instruction, *sans motif légitime*, a parfois été sanctionnée par la jurisprudence sous forme d'un partage des dépens alors que la demanderesse avait été déboutée de son action³². Comme le souligne René Dekkers, l'adage «*nemo tenetur edere contra se*», selon lequel personne n'est tenu d'apporter une preuve contre soi, ne constitue pas un principe absolu en jurisprudence³³. La condamnation de la partie récalcitrante à supporter une partie des dépens constitue une application particulière de l'article 882 du Code judiciaire qui autorise le juge à condamner à des dommages et intérêts «la partie ou le tiers qui s'abstiennent, sans motif légitime, de produire le document ou sa copie».

D'autres sanctions sont encore envisageables. Par exemple, le juge pourrait condamner la partie qui refuse de collaborer au paiement d'une amende civile (art. 780bis C. jud.) ou encore assortir d'astreintes la tenue d'une mesure d'expertise³⁴. En outre, l'insertion de l'article 972bis (§ 1^{er}) dans le Code judiciaire permet désormais au juge de tirer du refus d'une partie de collaborer à l'expertise «toute conséquence qu'il jugera appropriée»³⁵.

Il nous semble cependant qu'un juge ne pourrait déclarer fondée l'action d'une partie en raison du refus de l'autre partie de collaborer à l'administration

²⁴ B. ALLERMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, op. cit., p. 470 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, op. cit., n° 31 ; W. VANDENBUSSCHE, «Je t'aime..., moi non plus». Over de loyale medewerking aan de bewijsvoering in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht», op. cit., spéc. p. 94, n° 17 ; P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 2361, n° 1651. Pour une analyse plus approfondie sur le sujet, voy. B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, «Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht», op. cit., spéc. pp. 696-710.

²⁵ Voy. entre autres : P. VAN OMMESSLAGHE, «L'exécution de bonne foi, principe général de droit?», *R. G. D. C.*, 1987, pp. 101 et s., spéc. p. 108, n° 15 ; F. MOURLON-BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 45.

²⁶ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, op. cit., p. 214.

²⁷ Bruxelles (20^e ch.), 25 mars 2014, précité ; Bruxelles, 27 octobre 1995, *J. T.*, 1996, p. 284 ; Civ. Malines (4^e ch.), 23 mai 2012, *R. W.*, 2014-2015, col. 393 ; Civ. Gand (14^e ch.), 14 septembre 2010, *R. D. J. P.*, 2011, p. 76 ; Pol. Bruxelles, 7 décembre 2001, *J. J. Pol.*, 2012, p. 41.

²⁸ Cass. (1^{re} ch.), 14 novembre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2547, *R. W.*, 2015-2016 (sommaire), col. 898 ; Cass. (1^{re} ch.), 14 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2216, *Arr. cass.*, 2013, p. 2401 ; Cass., 18 janvier 2007, *Res. jur. imm.*, 2007, p. 27 ; Cass., 10 décembre 2004, *Arr. cass.*, 2004, p. 1998, *Pas.*, 2004, p. 1962. Pour un commentaire de ces arrêts, voy. B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, «Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht», op. cit., spéc. pp. 701-707 et W. VANDENBUSSCHE, «Je t'aime..., moi non plus». Over de loyale medewerking aan de bewijsvoering in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht», op. cit., spéc. pp. 96-104.

²⁹ Cass., 14 décembre 1995, *Arr. cass.*, 1995, p. 1128, *Pas.*, 1995, I, p. 1165.

³⁰ Voy. sur ces différentes positions l'étude très complète et les références citées par W. VANDENBUSSCHE, «De bewijslast in het licht van de dynamiek van de burgerlijke procedure», in R. SUTTEN et B. VANLERBERGHE (éd.), *Het bewijs in het burgerlijk proces*, op. cit., spéc. pp. 59 et s.

³¹ *Ibid.*, spéc. pp. 63-65. Notez que cet auteur expose encore deux autres limites qu'il estime nécessaires face à l'attitude purement passive de l'adversaire : l'interdiction de dissimulation frauduleuse des pièces et le contrôle du juge (pp. 65-68).

³² Comm. Liège (réf.), 3 février 1978, *J. C. B.*, 1980, I, pp. 387 et s., note M. D. DESSARD, «Medewerking van de partijen aan de bewijsvoering. Sanctionering van weigering», *R. C. J. B.*, 1979, pp. 451 et s., note E. CEREXHE, «La condamnation aux dépens : une sanction au refus de collaboration à l'administration de la preuve».

³³ R. DEKKERS, «De la collaboration des plaideurs dans l'administration de la preuve», note sous Liège, 31 janvier 1956, *R. C. J. B.*, 1959, spéc. p. 150 et les références citées. Voy. également B. ALLERMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, op. cit., p. 348 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, op. cit., n° 31 ; D. MOUGENOT, «Les incidents relatifs à la preuve», op. cit., Waterloo, Kluwer, VI.1-2.4 ; W. VANDENBUSSCHE, «Je t'aime..., moi non plus». Over de loyale medewerking aan de bewijsvoering in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht», op. cit., p. 91 ; B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, «Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht», op. cit., spéc. p. 696.

³⁴ W. VANDENBUSSCHE, «Je t'aime..., moi non plus». Over de loyale medewerking aan de bewijsvoering in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht», op. cit., pp. 81-122, spéc. p. 115 et les références citées.

³⁵ Inséré par l'art. 10 de la loi du 15 mai 2007 (*M. B.*, 22 août 2007).

de la preuve au risque de méconnaître les dispositions réglant la question de la charge de la preuve³⁶. Nous préférons la solution selon laquelle le juge pourrait prendre en compte ce refus de collaboration injustifié au titre de présomption, qui, avec d'autres, serait de nature à entraîner sa conviction³⁷. Enfin, le juge ne pourrait inverser la charge de la preuve, au motif que l'autre partie présenterait la meilleure aptitude à rapporter la preuve matérielle requise³⁸.

4. Conséquences sur la charge de la preuve. Était-il dès lors nécessaire d'établir des règles tendant à déterminer celui qui supporte la charge de la preuve si, en fin de compte, chaque partie est tenue – que ce soit en vertu du principe de bonne foi ou par l'exercice du pouvoir de contrainte du juge – de collaborer à l'administration de la preuve ? La réponse est affirmative en ce que, si la charge de la preuve ne peut s'interpréter comme définissant strictement un ordre prédéfini et immuable de production de preuves³⁹, il n'en demeure pas moins qu'en cas d'incertitude, le juge interprétera les faits au détriment de celui qui supporte *in fine* la charge de la preuve⁴⁰. Une fois qu'il aura entendu les parties, recueilli leurs observations, ordonné s'il l'estime nécessaire la mise en place d'une mesure d'expertise et apprécié la valeur probante des éléments qui lui sont soumis, le juge rendra sa décision. Il est en effet tenu de statuer, et ce, même en cas de doute, sous peine de commettre un déni de justice. C'est à ce moment que la détermination de celui qui supporte la charge de la preuve trouvera toute son importance⁴¹.

En ce sens, la Cour de cassation a confirmé que : « l'incertitude ou le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent être retenus au détri-

³⁶ Sur la sanction la mieux adaptée en cas de refus de collaboration d'une partie, voy. M. D. DESSARD, « Medewerking van de partijen aan de bewijsvoering. Sanctionering van weigering », *op. cit.*, spéc. p. 392 et la jurisprudence citée.

³⁷ *Ibid.*, p. 394. Sur les conséquences que le juge peut tirer de l'article 972bis, § 1^{er}, voy. également Th. VANS-WEVELT et B. WEYTS, *Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht & verzekeringsrecht*, *op. cit.*, p. 141, n° 47. Voy. en jurisprudence, Civ. Malines (4^e ch.), 23 mai 2012, *R.W.*, 2014-2015, col. 393; Civ. Gand (14^e ch.), 14 septembre 2010, *R.D.J.P.*, 2011, p. 76.

³⁸ Sur cette question, voy. B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, « Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht », *op. cit.*, p. 726 et les références citées. Pour un commentaire de ces diverses options qui s'offrent au juge, voy. W. VANDENBUSSCHE, « "Je t'aime... moi non plus". Over de loyale medewerking aan de bewijsvoering in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht », *op. cit.*, spéc. pp. 116-119.

³⁹ J.-L. MOURALIS, *op. cit.*, n° 962. Notez cependant que certains auteurs estiment que l'article 1315 du Code civil organise un partage strict de la charge de la preuve (CORNELIS, MOURLON-BEERNAERT et SAMYN). D'autres encore considèrent que le risque et la charge de la preuve ne reposent pas nécessairement sur la même partie, puisqu'il faudrait prendre en compte la meilleure aptitude à la preuve (STORME). Voy. sur ces différentes conceptions doctrinales : W. VANDENBUSSCHE, « De bewijslast in het licht van de dynamiek van de burgerlijke procedure », *op. cit.*, spéc. pp. 42-46, et les références citées dans cette contribution.

⁴⁰ Sur cette question, B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, « Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht », *op. cit.*, p. 726 et J.-L. MOURALIS, *op. cit.*, n° 962.

⁴¹ J.-L. MOURALIS, *op. cit.*, n° 967.

ment de celui qui a la charge de cette preuve»⁴². Dans un jugement du 5 septembre 2016, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a ainsi débouté de son action la victime d'un accident qui prétendait que celui-ci était dû à un vice du sol, eu égard au doute concernant la réalité des faits⁴³. Cet enseignement rappelle que la charge de la preuve et l'administration de la preuve interviennent donc à des stades différents : le premier élément s'évalue au moment du délibéré tandis que le second intervient au cours de l'instruction du litige⁴⁴.

Certains auteurs préfèrent alors parler de « risque de la preuve »⁴⁵ expression davantage représentative des conséquences qui sont attachées « en bout de course » à une insuffisance de preuve. Dans un arrêt du 19 janvier 2001, la Cour de cassation a explicitement consacré que celui qui allègue un fait est tenu *tant* à la charge de la preuve *qu'au* risque de cette preuve⁴⁶.

5. Application de ces principes en matière de responsabilité civile extracontractuelle. Conformément à l'article 1315 du Code civil, il incombe en principe au demandeur qui réclame réparation sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil d'établir l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité unissant la faute au dommage. Si le demandeur base son action sur un régime de responsabilité complexe ou objective, il devra établir que l'ensemble des conditions d'application sont réunies.

Pour se libérer, le défendeur en responsabilité pourra tenter d'apporter la preuve contraire (dont l'objet pourra varier en fonction du régime de responsabilité applicable) ou encore établir l'existence d'une cause d'exonération. S'il entend obtenir un partage de responsabilités – estimant que, bien que sa responsabilité puisse être engagée, la victime a également commis une faute propre, en relation causale avec son dommage – il lui reviendra de la démontrer et de justifier que sans cette faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto*⁴⁷.

⁴² Cass., 17 septembre 1999, *Arr. cass.*, 1999, p. 1119, *Dr. circ.*, 2000, p. 14; Cass., 20 mars 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 629. Voy. également en jurisprudence française : Cass. fr., 31 janvier 1962, *Bull. cass.*, 1962, civ. IV, n° 105.

⁴³ Civ. Bruxelles (11^e ch.), 5 septembre 2016, *Consilio*, 2016, p. 170. Voy. également : Liège (23^e ch.), 17 novembre 2016, *J.T.*, 2017, p. 194.

⁴⁴ D. MOUGENOT, « Les incidents relatifs à la preuve », *op. cit.*, p. VI.1-2.3.

⁴⁵ J.-L. MOURALIS, *op. cit.*, p. 962; M. MERVELLE, « La preuve du lien de causalité et le préjudice environnemental individuel », *Amén.*, 2014, spéc. p. 17; Fr. TERRÉ et Y. LEQUETTE, « Charge de la preuve. Médecin. Obligation d'information. Exécution (commentaire de Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 25 février 1997) », in H. CAPITANT, Fr. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2007, pp. 123 et s.; D. MOUGENOT, *La preuve*, *op. cit.*, p. 93, n° 27; P. VAN OMMESSLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982) – Les obligations », *R.C.J.B.*, 1988, pp. 151 et s.; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 68 et les références citées; F. BOULANGER, « Réflexions sur le problème de la charge de la preuve », *Rev. trim. dr. civ.*, 1966, pp. 736 et s., spéc. n° 5; R. LEGAIS, *Les règles de preuve en droit civil : Permanences et transformations*, Paris, L.G.D.J., 1955, p. 101.

⁴⁶ Cass. (1^{re} ch.), 19 janvier 2001, *Pas.*, 2001, p. 130, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 221.

⁴⁷ Cass., 23 septembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 890, *Dr. circ.*, 1998, p. 48; Corr. Mons (3^e ch.), 9 octobre 2007, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14.387.

Enfin, il est à noter qu'il existe – au sein de la matière qui nous occupe – des exceptions à ces règles générales, dans lesquelles la charge de la preuve se verra modifiée, notamment lorsque la faute reprochée constitue également une infraction pénale⁴⁸ (voy. *infra* section 5).

Section 2

Exigence d'une certitude judiciaire

6. Degré de certitude – Principe. La Cour de cassation admet qu'une preuve est adéquatement rapportée par celui qui en a la charge si elle présente un caractère certain⁴⁹. La seule probabilité de la survenance d'un, voire de plusieurs éléments, est insuffisante à fonder une certitude judiciaire. Cette certitude doit néanmoins s'entendre de manière raisonnable⁵⁰. Une vraisemblance *suffisante* (présentant un degré élevé de probabilité) apportée par l'une des parties pourra convaincre le juge, qui donnera alors à l'autre partie la possibilité de faire valoir ses arguments afin, le cas échéant, d'établir une vraisemblance contraire⁵¹. La doctrine en déduit donc que le juge pourra déclarer le fait établi « lorsque tout doute raisonnable est exclu dans son esprit »⁵².

7. Le recours aux présomptions de l'homme. Chacun des éléments nécessaires à fonder la responsabilité civile devra être établi avec certitude.

La preuve du lien de causalité est souvent contestée. La Cour de cassation rappelle régulièrement que le juge du fond ne peut condamner l'auteur d'une faute à réparer un dommage s'il demeure une incertitude quant au lien causal existant entre cette faute et le dommage⁵³. Un lien de causalité possible entre la faute ou le fait générateur et le dommage ne saurait suffire à entraîner la condamnation de l'auteur de l'acte dommageable. En somme « le doute sur le lien de causalité supprime la responsabilité »⁵⁴.

Le lien de causalité peut cependant être établi par des présomptions de l'homme fournies par l'une des parties. Ces présomptions doivent apporter au juge la certitude quant à l'existence du fait recherché⁵⁵. Selon la Cour de cassation, une seule présomption peut suffire⁵⁶. Si le juge estime celle(s)-ci insuffisante(s) pour fonder sa conviction, il peut ordonner une mesure d'instruction.

Le recours aux présomptions de l'homme est fréquent. Si celles-ci ne modifient pas la charge de la preuve, elles constituent un mode de preuve⁵⁷ qui peut avoir pour effet d'alléger la preuve qui doit être rapportée par l'une des parties. Illustrons notre propos par un exemple dans le contentieux relatif au vaccin contre l'hépatite B. Une dame invoquait avoir contracté une sclérose en plaques suite à un défaut du vaccin contre l'hépatite B qu'elle avait reçu. L'une des difficultés auxquelles était confrontée la victime était d'établir un lien de causalité entre la vaccination et sa maladie. La cour d'appel, saisie du litige, avait déduit l'existence d'un lien causal entre la vaccination et le préjudice de présomptions graves, précises et concordantes : les premières manifestations de la sclérose en plaques étaient survenues moins de deux mois après la dernière injection du produit, ni la patiente ni aucun membre de sa famille ne souffrait préalablement d'antécédents neurologiques et le médecin traitant avait estimé qu'il existait « à l'évidence » un lien entre la maladie et le vaccin. La Cour de cassation française, après avoir relevé que la cour d'appel avait, dans un premier temps, tenu compte de l'incertitude scientifique sur l'existence d'un lien entre la maladie et la vaccination, avait ensuite validé le raisonnement tenu par les juges du fond, et partant, admis que la preuve avait été valablement rapportée⁵⁸.

8. Preuve des faits négatifs. Dans l'absolu, il peut sembler malaisé d'apporter la preuve d'un fait négatif. Par exemple, comment les père et mère peuvent-ils établir leur absence de faute dans l'éducation de leur enfant pour renverser la présomption réfragable de responsabilité qui pèse sur eux⁵⁹?

Selon un adage ancien, il n'est pas possible de prouver un fait négatif : « *Negativa non sunt probanda* ». Cette affirmation n'est pas tout à fait exacte. La doctrine relève judicieusement que : « une proposition négative est toujours susceptible d'être prouvée par une proposition positive contraire »⁶⁰. L'exemple le plus criant a été abondamment cité : pour prouver que je n'étais pas à tel endroit à tel moment, il me suffit de prouver que j'étais à une autre place à la même heure⁶¹. De même, pour reprendre notre exemple, les père et mère peuvent

⁴⁸ En effet, les articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire ne gouvernent pas la charge de la preuve en matière répressive. Voy. encore récemment : Cass. (2^e ch.), 2 octobre 2012, *Arr. cass.*, 2012, p. 2091.

⁴⁹ Cass., 19 décembre 1963, *J.T.*, 1964, p. 184 ; Cass., 16 juin 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1189, *Arr. cass.*, 2003, p. 1407, *J.L.M.B.*, 2005, p. 202.

⁵⁰ B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, « Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht », *op. cit.*, p. 775. Pour un cas d'application, voy. Mons (20^e ch. civ.), 13 mai 2014, précité.

⁵¹ N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, *op. cit.*, n° 66 ; D. MOUGENOT, « Les incidents relatifs à la preuve », *op. cit.*, p. VI.1-2.5.

⁵² D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. VI.1-2.5.

⁵³ Cass., 6 décembre 2013, R.G. n° C.12.0245.F ; Cass. (1^{re} ch.), 6 décembre 2013, R.G. n° C.10.0204.F, précité ; Cass., 31 janvier 2008, *N.J.W.*, 2008, p. 441, note I. BOONE ; Cass. (ch. réunies), 1^{er} avril 2004, *Arr. cass.*, 2004, liv. 4, p. 549, concl. Th. WERQUIN, *J.T.*, 2005, p. 357, note N. ESTIENNE, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1076, *Pas.*, 2004, p. 527, concl. Th. WERQUIN ; Cass., 12 octobre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1913. Voy. également : Cass., 17 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 90 ; Cass., 23 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 87.

⁵⁴ Civ. Bruxelles (11^e ch. fr.), 29 février 2016, *Consilio*, 2016, p. 97, note I. REUSENS, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1954, note G. GENICOT, *Rev. dr. santé*, 2015-2016, p. 370, note C. LEMMENS.

⁵⁵ Cass., 16 juin 2003, précité.

⁵⁶ Cass., 30 janvier 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 630.

⁵⁷ P. VAN OMMELAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, p. 2365, n° 1655.

⁵⁸ Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 9 juillet 2009, pourvoi n° 08-11.073, *Bull.*, 2009, I, n° 176.

⁵⁹ L'absence de faute dans la surveillance de l'enfant semble davantage aisée à établir.

⁶⁰ H. DE PAGE, *Traité*, *op. cit.*, n° 734.

⁶¹ N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, *op. cit.*, n° 89 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, *op. cit.*, p. 86, n° 23 ; H. MORMONT, « La charge de la preuve dans le contentieux judiciaire de la sécurité sociale », *R.D.S.* –

établir que leur enfant a reçu une bonne éducation et qu'il n'y a dès lors pas de faute de leur part.

La question de la preuve d'un fait négatif a récemment été au cœur des préoccupations dans le cadre du contentieux relatif à l'information que doit communiquer le médecin à son patient. L'on apprenait traditionnellement que le patient devait apporter la preuve qu'il n'avait pas reçu d'information du praticien ou que l'information reçue n'était pas complète. Ceci revenait à imposer à la victime de devoir prouver un fait négatif. Peu à peu, la jurisprudence française a adopté la solution inverse et a fait peser sur le médecin la preuve qu'il a satisfait à son devoir d'information et de conseil. La Cour de cassation belge semble, pour sa part, se refuser à modifier sa jurisprudence en la matière⁶².

À de nombreuses reprises, la Cour de cassation a confirmé que : « si le juge peut légalement considérer que la preuve d'un fait négatif ne doit pas être rapportée avec la même rigueur que celle d'un fait affirmatif, il ne peut, en revanche, dispenser de cette preuve la partie demanderesse et imposer à la partie adverse la preuve d'un fait positif contraire »⁶³. Ce faisant, tout en réaffirmant le principe de l'article 1315 du Code civil, la Cour a, par sa jurisprudence, modéré le degré de certitude requis lorsqu'il s'agit de prouver un fait négatif. Néanmoins, « il ne suffit [...] pas qu'une partie rende simplement plausible un fait négatif qu'elle a invoqué »⁶⁴. Auquel cas en effet, cela reviendrait pour le juge à fonder sa décision sur la base d'une incertitude, ce qui est formellement pros- crit. Tant la doctrine que les juridictions du fond suivent cet enseignement⁶⁵.

Enfin, notons que même en cas de « proposition négative indéfinie »⁶⁶, une modification des règles sur la charge de la preuve ne se justifie pas étant donné

T.S.R., 2013, spéc. p. 350, n° 11; P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, op. cit., p. 2365, n° 1653.

⁶² Sur cette question et pour des références, voy. *infra*, section 4.

⁶³ Cass. (1^{re} ch.), 18 novembre 2011, *Larc. cass.*, 2012/3, p. 65, *Pas.*, 2011, p. 2558. Voy. aussi : Cass. (1^{re} ch.), 26 novembre 2010, *Arr. cass.*, 2010, p. 2840, *Pas.*, 2010, p. 3022; Cass. (1^{re} ch.), 16 décembre 2004, *Arr. cass.*, 2004, p. 2081, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1168, *Pas.*, 2004, p. 2022, *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.161; Cass., 27 février 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 712, *R.C.J.B.*, 1959, p. 42, note J. KIRKPATRICK.

⁶⁴ Cass. (1^{re} ch.), 26 novembre 2010, *Arr. cass.*, 2010, p. 2840, *Pas.*, 2010, p. 3022.

⁶⁵ Voy., en doctrine, outre les auteurs précités sur ce point, L. SIMONT, « La charge de la preuve. Jurisprudence récente de la Cour de cassation », in P.A. FORIERS (coord.), *Actualité du droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 23; J.-L. FAGNART, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.080, n° 43; D. MOUGENOT, « La charge de la preuve du devoir d'information du professionnel : procession d'Echternach ou clarification définitive ? », *R.D.C.-T.B.H.*, 2016, pp. 655 et s. *Contra* : Fr. GLANS-DORFF, « Note », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.219. En jurisprudence : Liège (20^e ch.), 11 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2010, p. 734; Mons (20^e ch.), 17 octobre 2013, *Bull. ass.*, 1015, p. 74; Mons (20^e ch.), 11 septembre 2014, *Bull. ass.*, 2016, p. 62; Comm. Bruxelles, 31 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1588; Civ. Bruxelles (11^e ch.), 4 janvier 2010, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.654; Civ. Liège, division de Liège (2^e ch.), 6 novembre 2015, *R.G.A.R.*, 2016, n° 15.279.

⁶⁶ Par définition, en cas de proposition négative indéfinie, il n'est pas possible d'établir la preuve positive contraire puisque les hypothèses pouvant être envisagées sont indéfinies. Exemple : comment établir avec certitude que je n'ai jamais vu, fréquenté ou contracté avec une personne ?

que la Cour de cassation tolère la preuve d'une vraisemblance suffisante⁶⁷, sauf éventuellement dans le cas où cette preuve du fait négatif (ou à tout le moins sa vraisemblance) serait impossible à rapporter⁶⁸.

Section 3

Jeu et incidence des présomptions légales en matière de responsabilité civile extracontractuelle

9. Utilité des présomptions légales. À côté des règles générales exposées *supra*, la loi intervient, de temps à autre, en instaurant des présomptions légales qui viennent renverser la charge de la preuve⁶⁹. À la différence des présomptions de l'homme, qui constituent un mode de preuve particulier (voy. *supra*, n° 7), la présomption légale instituée en faveur d'une partie a pour effet – en quelque sorte – de faire « disparaître » la charge de la preuve à son égard⁷⁰. Ce privilège ressort d'ailleurs de l'article 1352 du Code civil qui énonce que : « la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe ».

Cependant, comme le souligne une partie de la doctrine, la formulation de l'article 1352 du Code civil est trompeuse⁷¹. En réalité, il n'y a pas une dispense totale de preuve mais bien « un déplacement de la preuve, un changement de l'objet à prouver »⁷². Par exemple, l'instituteur sera *présupposé* responsable, en vertu de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil, pour autant que la victime établisse que son dommage a été causé par un élève (dont il est possible d'engager la responsabilité) qui était sous la surveillance de l'instituteur lors de la surveillance du fait dommageable. Si la victime ne doit donc pas établir une faute de surveillance de l'instituteur, il n'en demeure pas moins qu'elle doit rapporter l'existence des conditions d'application propres à ce régime de responsabilité⁷³.

Comme dans d'autres matières, il échet d'observer que, par l'instauration d'une présomption légale, le législateur peut « [considérer] comme acquis un élément dont normalement le plaideur aurait dû prouver l'existence »⁷⁴. Tel est

⁶⁷ H. DE PAGE, *Traité*, n° 734; P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, op. cit., p. 2365, n° 1653, citant Cass., 24 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 123.

⁶⁸ D. MOUGENOT, *La preuve*, op. cit., p. 86, n° 23; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, op. cit., n° 96; P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, op. cit., p. 2365, n° 1653. L'arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1958 semble, en effet, réserver cette hypothèse (Cass., 27 février 1958, précité).

⁶⁹ D. MOUGENOT, « Les incidents relatifs à la preuve », op. cit., VI.1-2.6; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, op. cit., n° 182.

⁷⁰ P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, op. cit., p. 2368, n° 1655; H. DE PAGE, *Traité*, op. cit., n° 732.

⁷¹ B. ALLERMEERSCH, I. SAMOV et W. VANDENBUSSCHE, « Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht », op. cit., p. 761, citant B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs : een diepgaand en praktisch overzicht*, op. cit., p. 175, n° 172.

⁷² N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, op. cit., n° 190.

⁷³ F. MOURLON-BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale*, op. cit., p. 51.

⁷⁴ N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, op. cit., n° 182.

le cas par exemple de l'article 1385 du Code civil qui présume que le propriétaire d'un animal est le gardien (naturel) de ce dernier et qui, par conséquent, dispense la victime de devoir établir cette qualité. Cette présomption légale, profitable à la victime, entraînera bien un *renversement de la charge de la preuve* puisque, pour échapper à sa responsabilité, le propriétaire devra établir avoir transféré la garde de l'animal à un tiers au moment de la survenance du fait dommageable⁷⁵. Comme le souligne Nicole Verheyden-Jeanmart : « la loi raisonne sur la base de situations normales *in abstracto* »⁷⁶. Dans notre exemple, la loi présume que le propriétaire, qui est le mieux placé pour assurer la garde de l'animal, en avait effectivement la garde lors de l'accident, dispensant par ce fait la victime de rechercher le gardien effectif.

10. Effets des présomptions légales. L'on distingue habituellement les présomptions légales réfragables (dites aussi simples ou *juris tantum*), irréfragables (*juris et de jure*) et mixtes.

- **Présomptions légales réfragables.** Une présomption légale réfragable admet que soit rapportée la preuve contraire, et ce, par toutes voies de droit⁷⁷. Il y a donc un renversement de la charge de la preuve⁷⁸.

Nous avons déjà évoqué la présomption de responsabilité qui pèse sur les père et mère en vertu de l'article 1384, alinéa 2, du Code civil. Pour engager la responsabilité des parents, la victime devra uniquement établir la faute ou l'acte objectivement illicite de l'enfant mineur, son dommage et le lien de causalité unissant cette faute au dommage. Si elle y parvient, la responsabilité des parents sera présumée. Compte tenu du caractère réfragable de la présomption, ces derniers pourront cependant échapper à leur responsabilité en prouvant qu'ils n'ont commis aucune faute ni dans l'éducation ni dans la surveillance de leur enfant mineur ou en démontrant une cause étrangère exonératoire.

L'on observera que le caractère réfragable de la présomption est confirmé par l'alinéa 5 de l'article 1384 du Code civil. Ce même caractère est d'ailleurs reconnu à la présomption qui pèse sur les instituteurs (art. 1384, al. 4, C. civ.).

À cet égard, il existe une controverse quant à savoir si, à défaut de précision dans la loi, une présomption doit être considérée par principe comme réfragable ou irréfragable. Certains soutiennent que, lorsque le texte de loi ne prévoit pas la possibilité d'apporter la preuve contraire, la présomption légale est irréfragable⁷⁹, tandis que d'autres défendent que, par nature, les présomptions

légales sont relatives (et donc réfragables) sauf disposition légale expresse en sens contraire et hors les cas énoncés à l'article 1352, alinéa 2, du Code civil (où la présomption est irréfragable)⁸⁰.

Selon nous, le caractère réfragable ou irréfragable d'une présomption est avant tout, à défaut de précision, déterminé par la jurisprudence. Pour étayer notre propos, l'on se souvient qu'en ce qui concerne la présomption qui pèse sur le propriétaire ou le gardien d'un animal (art. 1385 C. civ.), les cours et tribunaux ont longtemps considéré qu'il s'agissait d'une présomption *réfragable* de faute⁸¹. Par la suite cependant, sous l'influence d'Aubry et Rau, les Cours de cassation de France (dès 1885⁸²), puis de Belgique (en 1932⁸³) estimèrent que l'article 1385 du Code civil institue une présomption *irréfragable* de faute à l'égard du propriétaire ou du gardien de l'animal⁸⁴.

- **Présomptions légales irréfragables.** La présomption légale est dite irréfragable lorsque la preuve contraire n'est pas admise. La question de savoir si le serment judiciaire ou l'aveu pourraient néanmoins être opposés au bénéficiaire de la présomption est discutée en doctrine⁸⁵.

La présomption de responsabilité qui pèse sur les maîtres et commettants (art. 1384, al. 3, du Code civil) est irréfragable en ce sens que lorsque la victime aura rapporté la preuve de la réunion des conditions d'application⁸⁶, le maître ou le commettant verra sa responsabilité engagée pour les fautes commises par son préposé dans les fonctions auxquelles il l'a employé et ne pourra apporter la preuve de son absence de faute. Il pourrait cependant toujours contester les conditions de sa responsabilité.

- **Présomptions légales mixtes.** Il s'agit d'une catégorie de présomptions « intermédiaires »⁸⁷. Dans ce cas, la loi permet la preuve contraire, mais en limitant la manière dont cette preuve peut être rapportée⁸⁸.

⁷⁵ Voy. entre autres : E. MONTERO et V. RONNEAU, « La notion de garde d'un animal », note sous Cass. (3^e ch.), 19 novembre 2012, *R.C.J.B.*, 2016, pp. 217 et s.; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, Le fait générateur et le lien causal, coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 74, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 220-221, n° 272.

⁷⁶ N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, op. cit., n° 185.

⁷⁷ *Ibid.*, n° 193 et les références citées.

⁷⁸ F. MOURLON-BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale*, op. cit., p. 51; D. MOUGENOT, *La preuve*, op. cit., p. 104 et la référence citée.

⁷⁹ H. DE PAGE, *Traité*, op. cit., n° 935 B.

⁸⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, op. cit., p. 2370, n° 1657; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, op. cit., n° 198; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. VII, Les obligations, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1954, n° 1549.

⁸¹ R.O. DALCQ, *Traité*, op. cit., 1967, n° 2176 et réf., nos 2232 et s.

⁸² Cass. fr. (civ.), 27 octobre 1885, *D.*, 1886, I, p. 207, S., 1886, I, p. 33.

⁸³ Cass. (1^{re} ch.), 23 juin 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 200.

⁸⁴ Pour un commentaire approfondi, voy. E. MONTERO et V. RONNEAU, « La notion de garde d'un animal », op. cit., spéc. pp. 242-243.

⁸⁵ Sur cette question, voy. F. MOURLON-BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale*, op. cit., p. 51; D. MOUGENOT, « Les incidents relatifs à la preuve », op. cit., VI.1-2.6; D. MOUGENOT, *La preuve*, op. cit., n° 34; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, op. cit., n° 201. Contra : P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, op. cit., p. 2370, n° 1657.

⁸⁶ Elles sont au nombre de trois : l'existence d'un lien de subordination entre le commettant et le préposé, une faute du préposé en lien causal avec le dommage et un lien entre la faute et les fonctions. Sur ce régime, voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, Le fait générateur et le lien causal, op. cit., p. 131, nos 147 et s.

⁸⁷ D. MOUGENOT, *La preuve*, op. cit., p. 104, n° 34 et la référence citée.

⁸⁸ *Ibid.* et N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, op. cit., n° 197.

La loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux, souvent qualifiée comme instituant un régime « de responsabilité objective », recèle – à l'instar de la directive – « un système de présomption légale mixte de lien de causalité »⁸⁹. En effet, si la victime doit prouver le défaut du produit, son dommage et le lien de causalité unissant le défaut au dommage (art. 7), la loi contient une double présomption. D'une part, il est présumé que le produit est devenu défectueux dans la sphère de production et d'autre part, que ce produit a été mis en circulation volontairement par le producteur⁹⁰. Cette double présomption peut être renversée par le producteur mais *uniquement* en ayant recours aux causes exonératoires de responsabilité, limitativement énumérées par la loi. L'on observe ainsi que le producteur pourra notamment échapper à sa responsabilité s'il prouve « qu'il n'avait pas mis le produit en circulation » (art. 8, a)), si « compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation ou que ce défaut est né postérieurement » (art. 8, b)) ou encore si le producteur établit « que le produit n'a été ni fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique du producteur, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle » (art. 8, c))⁹¹. La charge de la preuve est dès lors bien répartie entre la victime et le producteur par le jeu de ces présomptions.

Section 4

Obligations de moyens et de résultat

11. Remarque préliminaire. Cette contribution se limite à aborder les obligations de moyens et de résultat en lien avec la responsabilité civile *extracontractuelle*, tout en s'étendant à certains principes affirmés par la Cour de cassation dans le cadre contractuel, qui sont communs aux deux ordres de responsabilité.

12. Critères de différenciation⁹². La Cour de cassation recourt régulièrement à la qualification d'obligation de moyens ou de résultat aux obligations légales. À de nombreuses reprises, elle s'est notamment exprimée sur l'obligation de sécurité qui repose sur la commune en vertu de l'article 135, § 2, de la Nouvelle loi communale⁹³.

Si la qualification d'obligation de moyens ou de résultat est souvent déterminée par l'analyse de l'intention présumée des parties (*dans le cas des obligations contractuelles*), il faudra ici se référer à la volonté du législateur, qui est à l'origine de l'obligation légale. Celui-ci impose soit une obligation *déterminée* (qualifiée aussi d'obligation de résultat⁹⁴) soit une obligation *indéterminée* (qualifiée aussi d'obligation de moyens).

Comme nous le verrons au point B., § 3 (*cf. infra*), c'est souvent la détermination du contenu plus ou moins précis de l'obligation qui suscite réflexions et incompréhensions de la doctrine quant aux arrêts rendus par la Cour de cassation.

S'exprimant au sujet des obligations déterminées, Mazeaud et Tunc écrivent : « dans certains cas, la responsabilité extracontractuelle est engagée en quelque sorte automatiquement, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin de rechercher comment le défendeur s'est conduit. Il en est ainsi chaque fois que la loi ou la coutume trace la manière dont le défendeur doit se comporter, met à sa charge une obligation déterminée »⁹⁵. Dans son ouvrage de 1932, Jean Van Ryn précise, qu'en cas d'obligation de résultat, le contenu de l'obligation est délimité « avec netteté par la loi elle-même »⁹⁶, ce qui implique l'absence de pouvoir d'appréciation de la part du juge⁹⁷.

Il en va différemment des obligations de moyens. En effet, dans cette hypothèse, « le contenu [de l'obligation] devra être déterminé par le juge dans chaque cas d'espèce »⁹⁸. Les contours de l'obligation sont plus flous et le pouvoir d'appréciation du juge quant à un éventuel manquement est beaucoup plus large.

En cas de doute sur l'intention du législateur, le juge analysera la part d'aléa que présente l'obtention du résultat. Une obligation qui ne comporte pas d'aléa particulier sera qualifiée d'obligation de résultat, alors que dans le cas inverse, il s'agira d'une obligation de moyens⁹⁹.

13. Intérêt de la distinction. Le contenu de l'obligation qui pèse sur le débiteur influencera la charge de la preuve du manquement allégué. Si l'obligation qui pèse sur le débiteur est une obligation de moyens, le créancier doit prouver la faute de ce dernier¹⁰⁰.

⁸⁹ Y. MARKOVITS, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 211, Paris, L.G.D.J., 1990, pp. 289 et s.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Il existe encore d'autres causes d'exonération à l'article 8 de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991. Nous ne pouvions cependant toutes les citer ici et renvoyons le lecteur au texte de loi pour le surplus.

⁹² À ce propos, voy. P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, op. cit., p. 52, n° 16; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, op. cit., pp. 554-555; R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, t. V, Paris, Librairie A. Rousseau, 1925, p. 538, n° 1237.

⁹³ Cass. (1^{re} ch.), 3 février 2005, *Pas.*, 2005, p. 270, concl. HENKHS, J.L.M.B., 2005, p. 720, note M. SCARCEZ; Cass. (1^{re} ch.), 17 avril 2008, *J.J.Pol.*, 2008, p. 200; Cass. (2^e ch.), 27 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1321, concl. D. VANDERMEERSCH; Cass. (1^{re} ch.), 6 novembre 2009, *Arr. cass.*, 2009, p. 2568, *Pas.*, 2009, p. 2527, concl. A. HENKHS.

⁹⁴ La Cour de cassation a confirmé que ces expressions étaient synonymes dans un arrêt du 26 février 1962, jugeant que l'économie de la disposition débattue : « contredit l'existence de l'obligation de résultat ou déterminée » : Cass. (2^e ch.), 26 février 1962, *Pas.*, I, p. 723.

⁹⁵ H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 2^e éd., Paris, Sirey, 1934, n° 103-2.

⁹⁶ J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*, Paris, Sirey, 1932, pp. 21 et s., n° 17.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, op. cit., p. 52, n° 16.

¹⁰⁰ Voy. parmi d'autres : B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, « Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht », op. cit., p. 716; P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, op. cit., p. 51, n° 15 (et les arrêts de cassation cités); B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs : een diepgaand en praktisch overzicht*, op. cit., p. 175, n° 172; F. MOURLON-BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale*,

À l'inverse, en cas d'obligation de résultat, la faute du débiteur est présumée dès que le résultat escompté n'a pas été atteint. Le débiteur ne pourra se libérer de sa responsabilité qu'en apportant la *preuve d'une cause étrangère exonératoire*¹⁰¹. Une controverse est née sur la question de savoir à qui il incombe d'établir que le résultat a été ou n'a pas été atteint – c'est selon – en cas de demande fondée sur l'inexécution (totale)¹⁰² d'une obligation. Une partie de la doctrine soutient qu'il revient au débiteur assigné en dommages et intérêts d'établir qu'il a satisfait à son obligation, s'appuyant sur l'alinéa 2 de l'article 1315 du Code civil¹⁰³. D'autres auteurs considèrent, par contre, que c'est au créancier de prouver que le résultat n'a pas été atteint¹⁰⁴. Dans ce cas, «la charge de la preuve est [cependant] beaucoup plus légère qu'en cas d'obligation de moyens»¹⁰⁵. La Cour de cassation, saisie dans le cadre de litiges civils relatifs à l'inexécution d'obligations légales, semble avoir tranché pour la première conception¹⁰⁶.

¹⁰¹ *op. cit.*, pp. 67-68; D. MOUGENOT, *La preuve*, p. 95, n° 28; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, *op. cit.*, n°s 130-131; R.O. DALCQ, *Traité*, *op. cit.*, 1967, n° 59.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ La question de la charge de la preuve en cas d'exécution défectueuse entraîne une réponse différente. Avec d'autres, nous considérons que dans ce cas, c'est au créancier de prouver le défaut d'exécution (voy. e.a. N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, *op. cit.*, n° 141). Pour cette raison, nous n'analyserons pas le contenu d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 décembre 1953 (Cass., 10 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 290). Avec John Kirkpatrick, nous relevons en effet que cet arrêt ne concernait pas l'inexécution totale d'une obligation de résultat mais bien une exécution défectueuse («Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens», note sous Cass. (1^{re} ch.), 15 janvier 2010, *R.C.J.B.*, 2010, spéc. p. 521). Certains comparent cependant la solution retenue dans cet arrêt avec celle adoptée dans les arrêts du 16 décembre 2004 (en ce sens: D. MOUGENOT, «La charge de la preuve du devoir d'information du professionnel: procession d'Echternach ou clarification définitive?», *T.B.H.*, 2016, spéc. p. 660).

¹⁰⁴ J. KIRKPATRICK, «Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens», *op. cit.*, pp. 519 et s., citant notamment H. DE PAGE, *Traité*, t. II (2^e éd.), n° 596, *lit. A*; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, *op. cit.*, n° 130; J. KIRKPATRICK, «L'article 1315 du Code civil et la preuve des faits négatifs. (Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière de responsabilité contractuelle)», note sous Cass., 27 février 1958, *op. cit.*, spéc. p. 54, n° 9; H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6^e éd., t. I, 1965, n° 694-2.

¹⁰⁵ V. CALLEWAERT, «La preuve de la bonne exécution du devoir d'information du patient: la révolution copernicienne?», in I. LUTTE (dir.), *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthémis, 2016, p. 27; B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, «Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht», *op. cit.*, p. 716; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, *op. cit.*, p. 51, n° 15; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, *op. cit.*, n° 419-421; J. HEENEN, «Preuve de la conformité de la marchandise reçue vendue», note sous Gand, 1^{er} février 1952, *R.C.J.B.*, 1952, spéc. pp. 210-214; J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, n° 25-31. Pour une analyse de cette question, voy. J. KIRKPATRICK, «Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens», *op. cit.*, pp. 519 et s.

¹⁰⁶ B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, «Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht», *op. cit.*, p. 716 et les références citées. La traduction est nôtre.

¹⁰⁷ Cass., 26 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 661; Cass., 16 décembre 2004, R.G. C.03.0273.N, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 298, note S. LIERMAN (par une interprétation *a contrario*); Cass. (3^e ch.), 20 mars 2006, *Arr. cass.*, 2006, p. 645, *Pas.*, 2006, p. 629.

A. La prééminence d'obligations de moyens à contenus variables

1. Principe et justification

14. Nul doute que la notion de faute reste, chez nous, à la base de la responsabilité civile extracontractuelle, bien qu'elle soit parfois dissimulée à travers des régimes de responsabilités complexes ou objectives. Lors de l'analyse de la faute, sur la base d'une action fondée sur l'article 1382 du Code civil, le juge examinera si le défendeur s'est comporté comme un bon père de famille prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances. Il pèse sur lui une obligation de moyens.

En cas d'obligation de résultat, cette charge de la preuve est, comme nous l'avons vu, inversée. Pour échapper à sa responsabilité, le débiteur de l'obligation, présumé fautif, devra parvenir à prouver une cause d'exonération¹⁰⁷. Une telle répartition de la charge de la preuve, outre qu'elle s'avère périlleuse, est peu souhaitable. L'on comprend dès lors facilement la réticence de la Cour de cassation à reconnaître avec trop de légèreté l'existence d'obligations de résultat.

2. Obligations de sécurité

15. Bien que des obligations de sécurité puissent constituer des obligations de résultat, la jurisprudence leur reconnaît le plus souvent le caractère d'obligations de moyens¹⁰⁸. Ces obligations de sécurité peuvent être instituées par une disposition légale spécifique, découler d'un contrat ou encore ressortir du prescrit des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Elles peuvent également présenter un caractère «mixte»¹⁰⁹. En effet, avec d'autres, nous constatons que: «l'atteinte à l'intégrité physique (sécurité des personnes) et l'atteinte à d'autres biens que celui qui fait l'objet du contrat (sécurité des biens) autorisent l'action quasi-délictuelle entre parties contractantes, même si la protection de ceux-ci a expressément ou implicitement été prise en charge par l'un des cocontractants sous la forme d'une obligation de sécurité»¹¹⁰.

¹⁰⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, *op. cit.*, p. 51, n° 15.

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 58-60, n° 17 et les références de jurisprudence citées.

¹⁰⁹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, Le fait générateur et le lien causal, *op. cit.*, p. 487, n° 578.

¹¹⁰ *Ibid.*

La jurisprudence regorge d'exemples dans lesquels des obligations de sécurité ont été reconnues. Citons-en quelques-uns :

- les organisateurs d'une compétition automobile doivent assurer la sécurité des spectateurs en prenant des mesures appropriées (pose de panneaux, barrières de sécurité...) ¹¹¹;
- l'hôtelier a une obligation de sécurité d'assurer l'intégrité physique des voyageurs qui fréquentent son établissement ¹¹²;
- l'hôpital et son personnel hospitalier ont le devoir de veiller à la sécurité des patients, ce qui implique, dans un service de soins intensifs, une surveillance attentive des personnes confuses à la suite d'une opération chirurgicale ¹¹³.

Dans ces différents cas, la jurisprudence a considéré qu'il s'agissait d'obligations de moyens. Par contre, dans un jugement du 25 octobre 1966, le tribunal de première instance de Bruxelles a jugé que la société bailleuse d'une salle de spectacle située au 7^e étage, qui met à disposition un escalier roulant, supporte une obligation de sécurité de résultat ¹¹⁴. L'on songe également à plusieurs décisions rendues consécutivement en 1997 par le tribunal de grande instance de Paris qui avait retenu une obligation de sécurité de résultat à charge du médecin en vue d'indemniser les conséquences dommageables liées à son intervention ¹¹⁵.

Nous sommes réticents à l'idée de reconnaître avec légèreté la nature d'obligations de résultat à des obligations de sécurité accessoires, qui aurait pour effet d'alourdir considérablement la responsabilité de celui qui est tenu à une telle obligation ¹¹⁶. En outre, la reconnaissance d'une obligation de sécurité de résultat a pour effet « d'opérer un glissement d'une responsabilité subjective vers une responsabilité objective » ¹¹⁷. Enfin, l'on peut s'interroger si dans ces conditions, le débiteur de l'obligation aurait contracté ou, du moins, s'il aurait contracté aux mêmes conditions.

Nous nous proposons à présent d'analyser l'intensité des obligations de sécurité qui pèsent sur la commune en matière de voiries (a)) et sur l'hôpital en matière d'infections nosocomiales (b)), eu égard aux développements récents de ces dernières années.

a) Obligation de sécurité de la commune en matière de voiries

16. Les communes ont l'obligation de veiller à la sûreté des voies ouvertes au public (rues, places...) sur leur territoire, en vertu de l'article 135, § 2, de la Nouvelle loi communale ¹¹⁸.

Quoiqu'il s'agisse d'une obligation de moyens ¹¹⁹, d'aucuns ont souligné que la Cour de cassation admet « au moins implicitement un renversement de la charge de la preuve puisque la victime peut se contenter de démontrer l'existence d'un danger anormal » ¹²⁰. L'obligation de sécurité qui pèse sur la commune est relativement lourde. Dans un arrêt du 12 janvier 2001, la Cour de cassation a jugé que : « la commune est tenue de n'aménager et de n'ouvrir à la circulation que des voies sûres. Elle doit, sauf cause étrangère qui ne peut lui être imputée et qui l'empêche de respecter son obligation de sécurité, prévenir par des mesures appropriées tout danger anormal, apparent ou caché. La commune a la charge de prouver la cause de justification » ¹²¹. L'obligation pour la commune de pallier tout danger, fût-il caché, témoigne de la sévérité de l'obligation qui repose sur elle.

Par son arrêt du 17 avril 2008, la Cour de cassation complète son enseignement en invitant explicitement le juge du fond à « avoir égard au fait que les autorités communales pouvaient ou devaient avoir connaissance du danger » ¹²² pour apprécier l'existence d'une faute. À ce sujet, elle ajoute : « Sauf preuve contraire, il y a lieu d'admettre en principe, lorsque la victime apporte la preuve d'un danger anormal sur une voie de la commune, que les autorités communales devaient connaître l'existence de ce danger et savoir que des mesures s'imposaient pour conjurer le danger » ¹²³. Il existe dès lors une sorte de présomption de responsabilité qui pèse sur la commune, une fois la preuve d'un danger anormal rapportée par la victime. Les possibilités d'exonération sont également limitées : « Pour se dégager de leur responsabilité, les autorités

¹¹⁸ Voy. également l'obligation qui pèse sur la commune de répondre des dommages causés par des attroupements en vertu du décret du 10 vendémiaire An IV. Sur ce sujet, voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, Le fait générateur et le lien causal, *op. cit.*, p. 585, n° 702.

¹¹⁹ La Cour de cassation a confirmé à de nombreuses reprises qu'il ne s'agissait pas d'une obligation de résultat mais bien d'une obligation de moyens. Voy. par ex. Cass. (1^{re} ch.), 6 novembre 2009, *Arr. cass.*, 2009, p. 2568, *Pas.*, 2009, p. 2527, concl. HENKES ; Cass. (1^{re} ch.), 3 février 2005, *Pas.*, 2005, p. 270, concl. HENKES, J.L.M.B., 2005, p. 720, note M. SCARCEZ ; Cass., 28 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 217, *Arr. cass.*, 2005, p. 219, *R.W.*, 2005-2006, col. 1540, note Th. VANSWEEVELT.

¹²⁰ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, Le fait générateur et le lien causal, *op. cit.*, p. 656, n° 777.

¹²¹ Cass., 12 janvier 2001, *T.A. KW.*, 2001, p. 260. Notez que dans cet arrêt, la Cour de cassation décide que la responsabilité de la commune a pu légalement être retenue par le juge du fond sur le pied de l'article 135, § 2, de la Nouvelle loi communale. Précédemment, elle avait statué dans des termes sensiblement similaires, mais sur la base des articles 1382-1383 du Code civil (Cass. (1^{re} ch.), 12 mars 1999, *R.W.*, 2001-2002, col. 525).

¹²² Cass. (1^{re} ch.), 17 avril 2008, *Pas.*, 2008, p. 921, *J.J.Pol.*, 2008, p. 200, *N.j.W.*, 2009, p. 323, note I. BOONE.

¹²³ *Ibid.*

¹¹¹ Bruxelles (2^e ch.), 15 septembre 2000, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.734.

¹¹² Civ. Bruxelles (15^e ch.), 20 février 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12.994.

¹¹³ Anvers, 14 septembre 1998, *Reu. dr. santé*, 2000-2001, p. 218.

¹¹⁴ Civ. Bruxelles, 25 octobre 1966, *Pas.*, 1967, III, p. 105.

¹¹⁵ Tr. gr. inst. Paris, 5 mai 1997 et 20 octobre 1997, *D.*, 1998, p. 558, note L. BOY. *Contra* : Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 8 novembre 2000, *D.*, 2000, n° 42, p. 292. En doctrine, voy. S. ROUQUIÉ, « L'insécurité financière du médecin dans "le contrat de soin" », in D. BELTRAN-VIDAL et F. MANIEZ (dir.), *Les Mots de la santé. Influence des sociétés et des cultures sur la formation des mots de la santé*, Travaux du CRTT, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 2005, spéc. pp. 24-26 ; P. ABERKANE, *La réparation du dommage médical et sa jurisprudence*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 93-96.

¹¹⁶ P. VAN OMMESELAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, *op. cit.*, p. 59, n° 17.

¹¹⁷ P. ABERKANE, *La réparation du dommage médical et sa jurisprudence*, *op. cit.*, p. 95.

communales sont tenues dans ce cas d'établir qu'elles ne devaient pas avoir connaissance ou n'avaient pas connaissance de l'existence du danger ou encore qu'elles n'ont pas eu le temps de prendre les mesures adéquates pour apprécier le danger anormal¹²⁴. Cette jurisprudence a encore été récemment confirmée dans un arrêt de la Cour de cassation du 28 octobre 2013¹²⁵.

b) Obligation de sécurité de l'hôpital en matière d'infections nosocomiales¹²⁶

17. S'il n'est pas contesté que l'obligation de soins qui pèse sur l'hôpital est une obligation de moyens, un important contentieux s'est développé en ce qui concerne la problématique des infections nosocomiales. Il ressort de la jurisprudence que le patient, qui souhaite obtenir réparation de son dommage, agira, le plus souvent, sur la base de la responsabilité civile extracontractuelle, en invoquant la violation des articles 1382 et 1383 du Code civil, voire de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil¹²⁷. Limitons-nous à quelques réflexions sur le sujet¹²⁸.

Depuis plusieurs années déjà, la jurisprudence est divisée : si certains juges considèrent toujours que l'obligation de sécurité qui pèse sur l'hôpital en matière d'infections nosocomiales est une obligation de moyens¹²⁹, d'autres estiment que l'hôpital est tenu à une obligation (contractuelle) de résultat¹³⁰, suivant en cela la jurisprudence française¹³¹. L'idée qui semble guider cette nou-

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Cass. (3^e ch.), 28 octobre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2060, *J.J.Pol.*, 2014, p. 134, note D. VAN TRIMPONT. Pour un commentaire de cette décision, voy. B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, «Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht», *op. cit.*, spéc. pp. 769-770.

¹²⁶ Notons que la victime de telles infections pourrait également tenter d'être indemnisée sur la base de la loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé pour les dommages postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, soit à compter du 2 avril 2010.

¹²⁷ Pour une critique de l'application classique des règles de responsabilité civile à ce contentieux, voy. G. GENICOT, «Infections nosocomiales : la responsabilité médicale au milieu du gué», obs. sous Civ. Liège, 30 novembre 2009 et Civ. Bruxelles, 7 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 755 et s.

¹²⁸ Ne sera pas envisagée ici la possibilité d'engager la responsabilité de l'hôpital pour avoir manqué à son obligation d'information du patient sur les infections nosocomiales susceptibles d'être contractées à la suite d'un séjour à l'hôpital.

¹²⁹ Bruxelles, 19 septembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15.355 ; Liège, 9 janvier 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1734, obs. G.G. ; Civ. Bruxelles (11^e ch.), 11 juin 2012, *Consilio*, 2012, p. 153 ; Liège, 18 octobre 2012 et Liège, 15 novembre 2012, *Consilio*, 2013, pp. 85 et s., obs. E. LANGENAKEN ; Civ. Bruxelles, 7 janvier 2010, *J.L.M.B.*, p. 752, note G. GENICOT ; Civ. Liège, 7 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13.573 ; Anvers, 12 décembre 2001, *Rev. dr. santé*, 2005-2006, p. 295.

¹³⁰ Civ. Bruxelles, 28 janvier 2014, *Rev. dr. santé*, 2014-2015, p. 133, note G.G. ; Civ. Liège, 18 janvier 2011 et 23 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 792 ; Civ. Liège, 30 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 748, note G. GENICOT ; Liège, 18 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 745 ; Liège, 15 novembre 2006, *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 362 ; Civ. Liège, 17 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1185.

¹³¹ Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 29 juin 1999, *J.C.P.*, 1999, II, p. 10138, rapport SARGOS. Depuis lors, la France a développé son arsenal législatif en instaurant un article L.1142-1 du Code de la santé publique (loi n° 2002-303 du 4 mars 2002) qui, en son point I, § 2 stipule : «Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère». La jurisprudence française est sévère vis-à-vis des établissements hospita-

1 velle interprétation est clairement exprimée dans un arrêt de la cour d'appel de Liège du 15 novembre 2006 : «Il est inadmissible que le séjour d'un patient en clinique ou en hôpital lui fasse courir le risque d'en sortir affecté d'une grave infection qu'il n'avait pas en y entrant et qui est sans rapport avec les raisons de ce séjour»¹³². Où l'on voit que la qualification d'obligation de moyens ou de résultat a également une incidence sur l'étendue de l'obligation du débiteur¹³³.

La question revêt une importance considérable puisque s'il est reconnu une obligation de sécurité de résultat de l'hôpital, ce dernier ne pourra échapper à sa responsabilité qu'en apportant la *preuve d'une cause étrangère libératoire*. Il sera donc pratiquement toujours tenu d'indemniser la victime. L'on doit cependant d'ores et déjà préciser que l'obligation de sécurité de résultat défendue par certains ne pèserait sur l'établissement hospitalier qu'en cas d'infection nosocomiale *exogène*¹³⁴, «autrement dit indépendante de l'état du patient et de son évolution prévisible»¹³⁵.

À vrai dire, cette catégorisation doit être nuancée, puisque certains juges reconnaissant une obligation (générale) de moyens de l'hôpital admettent néanmoins que ce dernier est tenu à une obligation de résultat si l'infection trouve son origine dans un matériel défectueux¹³⁶. De même, en cas de matériel médical vicié, la responsabilité de l'hôpital pourrait être recherchée sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, sans qu'il soit besoin de rechercher l'existence d'une faute. La distinction entre obligations de moyens et de résultat perd ici de son intérêt.

La plupart des décisions s'expriment dans le cadre du contrat médical qui est souscrit entre l'hôpital et le patient. Pour certains, une obligation de sécurité de résultat *accessoire*¹³⁷ découlerait du contrat d'hospitalisation et de soins¹³⁸. En réalité, comme le soulignent d'aucuns, s'exprimant sur les relations entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle : «l'on assiste ainsi à une prolifération des obligations rattachées de façon artificielle au contrat et qui rappellent le plus souvent les devoirs de diligence et de prudence qui

liens. Voy. encore récemment un arrêt de la Cour de cassation française du 17 juin 2010 qui a jugé que : «lorsque la preuve d'une infection nosocomiale est apportée mais que celle-ci est susceptible d'avoir été contractée dans plusieurs établissements de santé, il appartient à chacun de ceux dont la responsabilité est recherchée d'établir qu'il n'est pas à l'origine de cette infection» (*J.L.M.B.*, 2013, p. 48).

¹³² Liège, 15 novembre 2006, précité.

¹³³ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, *op. cit.*, p. 50, n° 15 et la référence citée.

¹³⁴ À la différence d'une infection nosocomiale d'origine *endogène*, où le patient s'infecte avec ses propres germes. Voy. pour plus de précisions sur ces notions : M. VANDERWECKENE, «Les infections nosocomiales : une simple question d'hygiène hospitalière ?», *R.G.A.R.*, 2002, n° 13.568, spéc. n° 7. En faveur de cette distinction préalable : Civ. Liège (6^e ch.), 18 janvier 2011 et 23 octobre 2012, précités.

¹³⁵ Civ. Liège (6^e ch.), 18 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2013, p. 792.

¹³⁶ Liège, 9 janvier 2014, précité. Liège, 18 octobre 2012 et Liège, 15 novembre 2012, précités ; Civ. Liège, 7 janvier 2002, précité.

¹³⁷ G. GENICOT, «Infections nosocomiales : la responsabilité médicale au milieu du gué», obs. sous Civ. Liège, 30 novembre 2009 et Civ. Bruxelles, 7 janvier 2010, précités.

¹³⁸ Liège, 15 novembre 2012, précité.

s'imposent à tout homme vivant en société (obligations de sécurité quant aux personnes et aux biens, obligation d'information, obligation de respecter les règles de l'art...)»¹³⁹.

La qualification d'obligation de résultat nous apparaît devoir être rejetée pour plusieurs raisons¹⁴⁰. Premièrement, il ne semble pas contesté qu'il est impossible d'éradiquer ce type d'infections, malgré des mesures d'hygiène strictes, d'asepsie et de désinfection mises en œuvre au sein d'un hôpital¹⁴¹. Si le risque peut être réduit, il ne peut donc disparaître totalement¹⁴². Ce constat témoigne de l'existence inévitable d'un aléa et plaide dès lors en faveur d'une obligation de moyens. Deuxièmement, il est difficile de soutenir que l'hôpital ait pu s'engager à une telle obligation de résultat de manière accessoire dans le cadre du contrat d'hospitalisation, sachant qu'il ne peut conjurer le risque d'infection inhérent à tout séjour en hôpital¹⁴³. Il nous semble dès lors que reconnaître l'existence d'une obligation générale de sécurité de résultat «aboutit en réalité à statuer, en opportunité, sur l'attribution des risques liés aux infections nosocomiales»¹⁴⁴, quitte à contrarier les règles classiques de la responsabilité civile¹⁴⁵.

En définitive, si le patient entend mettre en cause la responsabilité de l'hôpital sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, suite à une infection nosocomiale exogène qu'il aurait contractée, il lui reviendra d'établir, conformément aux articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, une faute de l'hôpital – pouvant consister en un manquement aux règles d'hygiène ou de stérilisation –, un dommage et un lien de causalité unissant cette faute au dommage¹⁴⁶.

¹³⁹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, Le fait générateur et le lien causal, *op. cit.*, p. 475, n° 563.

¹⁴⁰ *Contra*: G. GENICOT, «Infections nosocomiales: la responsabilité médicale au milieu du gué», *op. cit.*, spéc. p. 758.

¹⁴¹ Le respect de ces mesures pouvant toutefois être considéré comme une obligation de résultat. En ce sens: Civ. Bruxelles (11^e ch.), 11 juin 2012, précité.

¹⁴² Bruxelles, 19 septembre 2016, précité; Civ. Bruxelles (11^e ch.), 11 juin 2012, précité; Civ. Bruxelles, 7 janvier 2010, précité.

¹⁴³ Bruxelles, 19 septembre 2016, précité; Liège, 15 novembre 2012, précité.

¹⁴⁴ B. DE CONINCK, «Infections nosocomiales: obligation de moyens ou de résultat?», *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.169, spéc. n° 11.

¹⁴⁵ *Ibid.* et les références citées.

¹⁴⁶ Pour une critique de cette position, voy. G. GENICOT, «Infections nosocomiales: la responsabilité médicale au milieu du gué», *op. cit.*, spéc. pp. 760-761.

B. L'instauration d'obligations de résultat au travers de règles spécifiques

1. Une obligation légale (ou réglementaire) «déterminée»

18. Le législateur peut souhaiter instaurer une obligation légale déterminée, à charge d'un professionnel par exemple, ce qui aura pour conséquence qu'une fois constatée l'inexécution de l'obligation reposant sur le débiteur, ce dernier ne pourra échapper à sa responsabilité qu'en apportant la preuve d'une *cause étrangère exonératoire* (voy. *supra*, n° 13).

2. Portée d'une obligation déontologique

19. Une obligation déterminée imposée déontologiquement, pourrait également constituer une obligation de résultat, et entraîner – à l'instar d'une obligation légale prescrivant un comportement déterminé – un renversement de la charge de la preuve dans le cadre d'une action en responsabilité civile.

L'on pense au récent arrêt prononcé par la Cour de cassation le 25 juin 2015 dans le cadre de l'obligation d'information qui incombe à l'avocat d'aviser son client du droit à l'aide juridique¹⁴⁷. Les faits à l'origine du litige étaient simples: un avocat réclamait à son client un surplus d'honoraires, que celui-ci contestait. De son côté, le client avait introduit une demande reconventionnelle contre l'avocat, qui avait prélevé une partie de ses frais et honoraires sur les pensions alimentaires lui revenant. En cours d'instruction du litige, il est rapidement apparu que le client avait droit à l'aide juridique eu égard à la modicité de ses revenus. Il ressort de l'arrêt que l'affaire avait été soumise au conseil de l'Ordre qui avait jugé excessifs les frais et honoraires réclamés par l'avocat pour ce qui excédait la somme de 1.367,43 euros et qui avait rappelé l'obligation déontologique pour l'avocat d'aviser son client de son droit à l'aide juridique ou à l'assistance judiciaire.

S'agissant d'une obligation *déterminée* (informer son client du droit à l'aide juridique) et donc d'une obligation de résultat, la Cour de cassation a estimé que les juges d'appel avaient pu légalement décider «qu'il appartient à Maître A., qui prétend avoir informé son client, de rapporter la preuve du fait qu'il allègue»¹⁴⁸. La solution aurait été la même si l'obligation d'information à l'aide juridique avait été consacrée légalement.

¹⁴⁷ Cass. (1^{re} ch.), 25 juin 2015, *Rev. dr. santé*, 2015-2016, p. 368, note C. LEMMENS, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.219, note Fr. GLANSDORF, *R.W.*, 2015-2016, p. 1664, note W. VANDENBUSSCHE, *R.D.C.*, 2016, p. 653, note D. MOUGENOT.

¹⁴⁸ *Ibid.*

3. *Quid des obligations d'information ?*

20. Suite à l'arrêt du 25 juin 2015, nombreux sont ceux qui ont décelé ou soupçonné un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation sur la charge de la preuve en matière de devoir d'information des professionnels (médecins, avocats, notaires, etc.)¹⁴⁹. À notre estime, la question d'un manquement au devoir d'information ne peut trouver une réponse univoque : ce n'est pas nécessairement toujours au créancier ou au débiteur de l'information (selon la thèse que l'on soutient) de satisfaire à la charge de la preuve¹⁵⁰. La répartition de la charge de la preuve est dépendante du contenu de l'obligation.

Les divers arrêts rendus par la Cour de cassation en matière de manquement au devoir d'information nous semblent abonder en faveur de la distinction que nous soutenons entre les obligations *déterminées* et *indéterminées*. À l'instar d'autres auteurs, nous proposons de survoler les décisions qui ont été rendues en la matière, sans toutefois nous livrer à une étude exhaustive qui excéderait l'objectif de cette contribution¹⁵¹.

Le premier arrêt, rendu le 26 janvier 1968, concernait la violation de l'obligation d'information qui pèse sur la commune de communiquer *immédiatement* à la Caisse nationale des Pensions le décès ou le changement d'état d'un bénéficiaire, susceptibles de modifier son droit à la pension, tel que le prescrivait l'article 12, alinéa 2 de la loi du 23 janvier 1925. En l'espèce, la Caisse s'était acquittée indûment d'une pension de guerre, à défaut d'avoir reçu l'information d'un changement d'état du bénéficiaire. La loi permettait à la Caisse de solliciter le remboursement de ce paiement indu à la commune en cas de faute

¹⁴⁹ D. MOUGENOT, « La charge de la preuve du devoir d'information du professionnel : procession d'Echter-nach ou clarification définitive ? », *op. cit.*, pp. 655 et s.; V. CALLEWAERT, « La preuve de la bonne exécution du devoir d'information du patient : la révolution copernicienne ? », *op. cit.*, pp. 7-38; Fr. GLANSDORFF, note sous Cass. (1^{re} ch.), 25 juin 2015, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.219.

¹⁵⁰ Estimant que la charge de la preuve incombe au créancier de l'information : J.-L. Fagnart, « La charge de la preuve en matière d'information », *Rev. dr. santé*, 1997-1998, pp. 339-340; J.-P. Buyle, « Les devoirs précontractuels du prêteur en matière de crédit à la consommation et la charge de la preuve du manquement à ces obligations », note sous Cass. (1^{re} ch.), 10 décembre 2004, *R.C.J.B.*, 2005, p. 680; P. Henry et B. Cocqueau, « Le devoir de conseil de l'avocat et de l'huissier de justice », in *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, coll. CUP, vol. 86, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 51. *Contra* (estimant que la charge de la preuve incombe au débiteur de l'information) : R.O. Dalco, « Réflexions au sujet de la charge de la preuve (à propos des arrêts de la Cour de cassation de France du 25 février et du 29 avril 1997 et de l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 5 janvier 1995) », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 53-70; Fr. GLANSDORFF, « L'obligation d'information de l'avocat et la charge de la preuve », in *Droit de la responsabilité. Questions choisies*, coll. CUP, vol. 157, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 287-291.

¹⁵¹ D. MOUGENOT, « La charge de la preuve du devoir d'information du professionnel : procession d'Echter-nach ou clarification définitive ? », *op. cit.*, pp. 655 et s.; V. CALLEWAERT, « La preuve de la bonne exécution du devoir d'information du patient : la révolution copernicienne ? », *op. cit.*, pp. 7-38. Voy. également Civ. Bruxelles (7^{7e} ch.), 5 avril 2016, *J.T.*, 2016, pp. 404 et s., note Fr. GLANSDORFF. Nous n'analyserons pas ici l'arrêt du 14 décembre 2001 de la Cour de cassation (*R.G.D.C.*, 2002, p. 328, concl. J. du Jardin, note C. Trouer), qui avait jugé que la demande originaire était fondée sur une infraction. En effet, dans ce cas, les règles sur la charge de la preuve s'en trouvent modifiées (voy. *infra*, n° 25).

de cette dernière. Se posait la question de savoir sur qui pesait la charge de la preuve de la transmission ou de l'absence de transmission de cette information. La Caisse nationale des Pensions avait introduit un pourvoi contre l'arrêt d'appel qui avait estimé qu'elle ne démontrait pas que le renseignement ne lui avait pas été communiqué. Aux termes d'une motivation favorable à l'accueil du pourvoi, la Cour de cassation a jugé que : « il résulte des règles relatives à la charge de la preuve, telles qu'elles se déduisent de l'article 1315 du Code civil, que c'est à la commune qu'il incombe de prouver qu'elle s'est conformée à son obligation en donnant avis à la Caisse nationale et non à celle-ci de prouver le fait négatif que l'administration communale n'a pas donné cet avis »¹⁵².

L'étendue de l'information était définie avec précision. Il s'agissait d'une obligation *déterminée* à charge des administrations communales : donner immédiatement avis à la Caisse du décès ainsi que de tout changement d'état du bénéficiaire à la pension. Il n'y avait donc pas de marge d'appréciation du juge : il lui suffisait de déterminer si le changement d'état avait ou n'avait pas été communiqué dans les temps. Il n'y avait aucune appréciation à opérer quant à l'information qui devait être donnée. Cette obligation, pouvant être qualifiée d'obligation de résultat, impliquait logiquement que la charge de la preuve repose sur le débiteur de l'obligation, et donc sur la commune.

Un deuxième arrêt du 10 décembre 2004, rendu en matière de crédit à la consommation, concernait quant à lui le respect du devoir actif du prêteur d'examiner la capacité de crédit du consommateur et sa faculté de remboursement, en vertu des articles 10, 11 et 15 de la loi du 12 juin 1991¹⁵³. À la différence de la précédente affaire, ces articles prescrivent des obligations d'information beaucoup plus laconiques. En effet, selon l'article 10 : « le consommateur qui sollicite un contrat de crédit est tenu de fournir, à la demande du prêteur ou intermédiaire de crédit, les renseignements exacts et complets qu'ils jugent nécessaires [...] ». L'article 11.1 précise encore que le prêteur et l'intermédiaire de crédit sont tenus « de donner au consommateur toute information nécessaire, de façon exacte et complète, concernant le contrat de crédit envisagé ».

Après avoir jugé « qu'il suit de la combinaison de ces articles, que le consommateur et le prêteur sont tenus réciproquement d'une information exacte et complète et que le prêteur a l'obligation d'examiner les renseignements sur la situation financière et la faculté de remboursement du consommateur »¹⁵⁴, la Cour tranche explicitement la question de la charge de la preuve : « le consom-

¹⁵² Cass., 26 janvier 1968, précité. Voy. également l'étude de J. Kirkpatrick, « Essai sur les règles régissant la charge de la preuve en droit belge », *op. cit.*, spéc. pp. 111-112.

¹⁵³ Abrogée par l'article 53, 2^o, de la loi du 19 avril 2014 portant insertion du livre VII « Services de paiement et de crédit » dans le Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au livre VII et des peines relatives aux infractions au livre VII, dans les livres I et XV du Code de droit économique, et portant diverses autres dispositions, *M.B.*, 28 mai 2014 (deuxième éd.), en vigueur le 1^{er} avril 2015, sauf pour certaines dispositions (art. 74 à 79, 101, § 1^{er}, 1^o et 2^o et 106 à 108), abrogées ultérieurement (1^{er} novembre 2015).

¹⁵⁴ Cass. (1^{re} ch.), 10 décembre 2004, *R.C.J.B.*, 2005, p. 680, note J.-P. Buyle.

mateur a la charge de la preuve du manquement du prêteur à ses obligations, sans préjudice du devoir du prêteur de participer à la charge de la preuve dans les limites légalement déterminées¹⁵⁵. S'en est ensuivie la cassation du jugement du tribunal de première instance d'Ypres qui avait décidé que le prêteur ne prouvait pas avoir satisfait à son devoir d'examen de la capacité de crédit des consommateurs.

Deux autres arrêts ont été rendus le 16 décembre 2004¹⁵⁶. Cette fois, le devoir d'information du médecin vis-à-vis de son patient était au cœur du débat. Ce devoir d'informer et de recueillir le consentement éclairé du patient ressort de la déontologie et, depuis peu, de la loi sur les droits du patient (*cf. infra* n° 21). Dans ces deux litiges, les patientes reprochaient aux chirurgiens de ne pas les avoir correctement informées des risques encourus, tantôt des suites d'une opération (et donc au stade précontractuel), tantôt d'une sortie prématurée de l'hôpital (soit postérieurement à l'opération)¹⁵⁷.

Dans le premier pourvoi, la patiente estimait que la cour d'appel qui l'avait déboutée de sa demande, avait interverti la charge de la preuve en considérant qu'il lui revenait d'établir qu'elle n'avait pas reçu l'information alors que, selon elle, il appartenait au médecin, en vertu d'une obligation de résultat, d'établir avoir communiqué cette information au patient et partant, avoir reçu valablement son consentement¹⁵⁸. La Cour de cassation avait rejeté le pourvoi aux termes de la motivation suivante : « Attendu qu'en vertu de l'article 870 du Code judiciaire, chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue. Que lors d'une contestation civile portant sur un dommage à indemniser, la charge de la preuve relative à la faute, au dommage et au lien de causalité incombe à celui qui demande l'indemnisation du dommage qu'il a subi. Attendu que le devoir d'information du médecin ne constitue pas une obligation de résultat. Qu'un patient qui invoque que le médecin n'a pas satisfait à son devoir d'information doit en fournir la preuve »¹⁵⁹.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Cass., 16 décembre 2004, R.G. n° C.03.0273.N, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 298, note S. LIERMAN; Cass. (1^{re} ch.), 16 décembre 2004, R.G. n° C.03.0407.N, *Arr. cass.*, 2004, p. 2081, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1168, *Pas.*, 2004, p. 2022, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 299, note S. LIERMAN.

¹⁵⁷ J. KIRKPATRICK, « Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens », *op. cit.*, spéc. pp. 525-528. Cet auteur offre un aperçu complet des faits et rétroactes de ces affaires, sur lequel nous nous baserons dans les prochains paragraphes.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 525.

¹⁵⁹ Cass., 16 décembre 2004, R.G. n° C.03.0273.N, précité, traduit du néerlandais : « Overwegende dat krachtens artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert; Dat bij een civielrechtelijke betwisting inzake te vergoeden schade, de bewijslast van de fout, de schade en het oorzakelijk verband behoort aan degene die vergoeding vordert voor de schade die hij heeft geleden; Overwegende dat de informatieplicht van een arts geen resultaatsverbintenis uitmaakt; Dat een patiënt die aanvoert dat de arts niet aan zijn informatieplicht heeft voldaan, het bewijs daarvan dient te leveren ».

Cet arrêt confirme, pour autant que de besoin, que le devoir d'information du médecin constitue une obligation de moyens. Il ne saurait d'ailleurs en être autrement, dès lors que l'obligation d'information du médecin à l'égard de son patient est extrêmement large, tel que nous le verrons *infra*, au point C.

Le deuxième pourvoi était dirigé contre une décision de la cour d'appel de Gand qui avait jugé qu'il revenait au médecin de prouver qu'il avait satisfait à son devoir d'information eu égard au prescrit de l'alinéa 2 de l'article 1315 du Code civil¹⁶⁰. La Cour de cassation a rejeté fermement une telle interprétation : « Lors d'une contestation civile portant sur un dommage à indemniser, la charge de la preuve relative à la faute, au dommage et au lien de causalité incombe à celui qui demande l'indemnisation du dommage qu'il a subi. Il n'y est pas dérogé par l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, selon lequel celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Le juge peut, certes, considérer que la preuve d'un fait négatif ne doit pas être apportée avec la même rigueur que celle d'un fait affirmatif, mais il ne peut dispenser de cette preuve la partie demanderesse et imposer à la partie adverse la preuve du fait positif contraire »¹⁶¹.

Par cet arrêt, la Cour de cassation clarifie le débat : celui qui réclame l'indemnisation d'un dommage doit établir les conditions de la responsabilité de son auteur, et ne peut se retrancher derrière l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, ce qui reviendrait *in fine* à inverser la charge de la preuve. Cette règle connaît cependant une exception en cas d'inexécution d'une obligation de résultat. En effet, nous avons vu que la faute du débiteur est alors présumée.

Cette position de la Cour de cassation a été critiquée en doctrine¹⁶². Certains auteurs estiment en effet que si une partie a un devoir d'information envers une autre et que cette dernière prétend ne pas avoir été correctement informée, il revient à la partie qui se prétend libérée de justifier avoir satisfait à son obligation conformément à l'article 1315, alinéa 2, du Code civil¹⁶³. Nombreux sont ceux qui opèrent ainsi une distinction dans la charge de la preuve selon qu'il s'agit de prouver que l'information a été donnée – ce qui constitue-

¹⁶⁰ J. KIRKPATRICK, « Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens », *op. cit.*, p. 527.

¹⁶¹ Cass. (1^{re} ch.), 16 décembre 2004, R.G. n° C.03.0407.N, précité.

¹⁶² J. KIRKPATRICK, « Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens », *op. cit.*, pp. 528-529; Fr. GLANSDORFF, « Introduction générale », in *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, coll. CUP, vol. 86, Liège, Larcier, 2006, p. 36; G. GENICOT, « Le dommage consécutif à un manquement au devoir d'information du médecin : une valse à trois temps. Plaidoyer pour la reconnaissance du préjudice d'impréparation », in I. LUTTE (dir.), *Droit médical et dommage corporel. État des lieux et perspectives*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 77 et s., spéc. p. 84; Fr. GLANSDORFF, « L'obligation d'information de l'avocat et la charge de la preuve », *op. cit.*, spéc. pp. 288 et s.

¹⁶³ B. ALLERMEERSCH, I. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE, « Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht », *op. cit.*, spéc. p. 757; voy. aussi G. VINEY, obs. sous Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 25 février 1997, *J.C.P.*, 1997, I, 4025, n° 12 (s'exprimant sur l'obligation d'information qui repose sur le professionnel).

rait une obligation de résultat¹⁶⁴ – ou d'établir la teneur de l'obligation qui peut constituer tantôt une obligation de moyens tantôt une obligation de résultat¹⁶⁵.

À suivre le raisonnement, dans un premier temps, la charge de la preuve pèserait sur le médecin qui devrait démontrer avoir informé le patient. Ce n'est que dans un second temps, qu'il appartiendrait à la victime, qui entend obtenir l'indemnisation de son préjudice, de prouver le caractère incomplet, inadéquat ou inexact de l'information reçue et son incidence causale dans la réalisation du dommage¹⁶⁶. Nous ne pouvons suivre cette argumentation, les deux stades se confondant naturellement.

Enfin, nous pouvons mentionner un dernier arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 2006¹⁶⁷. La demanderesse se plaignait de ne pas avoir pu percevoir les allocations de péréquation auxquelles elle pouvait prétendre en qualité d'ayant droit de son époux décédé, victime d'un accident du travail, à défaut pour l'assureur loi d'avoir communiqué au Fonds des accidents du travail un accord homologué réglant les conséquences de l'accident dans le délai fixé par l'article 6ter de l'arrêté royal du 21 décembre 1971, c'est-à-dire dans les deux semaines de la date de l'homologation de l'accord ou de la date à laquelle la décision est passée en force de chose jugée. Elle formait dès lors une demande en dommages et intérêts.

La cour d'appel d'Anvers, saisie du litige, avait jugé qu'il appartenait à la demanderesse de prouver que l'assureur loi n'a pas respecté son obligation légale de communiquer l'accord homologué au Fonds. Estimant que la preuve de cette communication n'était pas rapportée avec certitude, la cour d'appel avait débouté la demanderesse, qui se pourvut en cassation.

La Cour de cassation casse l'arrêt attaqué pour deux raisons : « C'est à tort que l'arrêt, qui a constaté dans un premier temps que la défenderesse [l'assureur loi] avait une obligation légale, charge la demanderesse [plaignante] de la preuve du non-respect par la première défenderesse [l'assureur loi] de l'obligation légale de transmettre l'accord homologué alors qu'il incombe à celle-ci [l'assureur loi] d'apporter la preuve de l'extinction de son obligation par son exécution. En chargeant la demanderesse [plaignante] de cette preuve et en la déboutant de sa demande sur la base du doute et de l'incertitude subsistant quant à l'exécution de l'obligation de communication, l'arrêt viole les articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire »¹⁶⁸.

¹⁶⁴ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, Paris, L.G.D.J., 1992, n°s 493-498 ; J. KIRKPATRICK, « Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens », *op. cit.*, p. 527.

¹⁶⁵ D. MOUGENOT, « La charge de la preuve du devoir d'information du professionnel : procession d'Echternach ou clarification définitive ? », *op. cit.*, p. 659.

¹⁶⁶ Civ. Bruxelles (77^e ch.), 5 avril 2016, *J.T.*, 2016, pp. 404 et s., note Fr. GLANSBORGE, « La charge de la preuve de l'(in)exécution de l'obligation de conseil et d'information ».

¹⁶⁷ Cass. (3^e ch.), 20 mars 2006, *Arr. cass.*, 2006, p. 645.

¹⁶⁸ *Ibid.*

L'on peut regretter que la Cour de cassation n'ait pas pris soin de préciser le caractère *déterminé* de l'obligation légale mise à charge de l'assureur loi. Comme dans l'arrêt du 26 janvier 1968, l'obligation était délimitée avec précision et sa réalisation devait avoir lieu dans un délai défini. C'est bien le caractère circonscrit de l'obligation qui pèse sur l'assureur loi (envoyer le document requis) qui explique la différence des solutions en termes de charge de la preuve par rapport aux arrêts rendus par la Cour de cassation le 16 décembre 2004¹⁶⁹.

En conclusion, ces cinq arrêts vont tous dans le sens de la cohérence si l'on admet l'idée ici développée selon laquelle la réponse donnée par la Cour de cassation dépend du contenu déterminé ou non de l'obligation en cause.

C. Tentative de résolution du contentieux relatif à l'obligation d'information du médecin dans le cadre d'un litige de nature exclusivement civile¹⁷⁰

1. Portée de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient et nature de la responsabilité

21. La loi du 22 août 2002¹⁷¹ consacre, en son article 7, le droit à l'information du patient sur son état de santé et son évolution probable. L'article 8 de la loi institue quant à lui le droit au consentement libre et éclairé. La nature des informations que doit donner le médecin à son patient avant toute intervention y est spécifiée au paragraphe 2 :

« Les informations fournies au patient, en vue de la manifestation de son consentement visé au § 1^{er}, concernent l'objectif, la nature, le degré d'urgence, la durée, la fréquence, les contre-indications, effets secondaires et risques inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient, les soins de suivi, les alternatives possibles et les répercussions financières. Elles concernent en outre les conséquences possibles en cas de refus ou de retrait du consentement, et les autres précisions jugées souhaitables par le patient ou le praticien professionnel, le cas échéant en ce compris les dispositions légales devant être respectées en ce qui concerne une intervention ».

En cas de manquement à ce devoir d'information, la responsabilité du prestataire de soins est susceptible d'être engagée sur la base des articles 1382

¹⁶⁹ B. ALLERMEERSCH, J. SAMOY et W. VANDENBUSSCHE s'interrogent aussi sur cette différence de traitement et évoquent pour leur part la possibilité d'une distinction eu égard au caractère plus objectif de l'obligation qui pèse sur l'assureur (« Overzicht van rechtspraak – Het burgerlijk bewijsrecht », *op. cit.*, spéc. p. 757). Dominique MOUGENOT évoque quant à lui une différence selon que l'information ou le conseil qui doit être communiqué est simple ou s'exerce dans une matière complexe (cf. « La charge de la preuve du devoir d'information du professionnel : procession d'Echternach ou clarification définitive ? », *op. cit.*, p. 659).

¹⁷⁰ En effet, si l'action en réparation est fondée sur une infraction pénale, les règles relatives à la charge de la preuve seront modifiées (voy. *infra*).

¹⁷¹ M.B., 26 septembre 2002, entrée en vigueur le 6 octobre 2002.

et 1383 du Code civil, le patient n'ayant pu fournir un consentement éclairé¹⁷². Ainsi, l'on songe à un manque d'information préalable à une opération, qui naît au stade précontractuel, et qui est de nature à engager la responsabilité du médecin défailant sur une base extracontractuelle.

2. Position constante de la Cour de cassation en faveur d'une obligation de moyens

22. Les deux arrêts de la Cour de cassation du 16 décembre 2004¹⁷³ que nous avons abordés au point précédent tranchent la question dans un même sens : la charge de la preuve du manquement à un devoir d'information incombe au patient¹⁷⁴. Cette position aurait pu être différente. En effet, la Cour de cassation belge aurait pu suivre son homologue française qui, dans un arrêt du 25 février 1997, décide :

« Attendu que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ; [...] Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation, la cour d'appel a violé le texte susvisé »¹⁷⁵.

À l'heure d'écrire cette contribution, nous n'imaginons pas que l'arrêt du 25 juin 2015¹⁷⁶ puisse venir modifier la position de la Cour de cassation en matière de responsabilité médicale. En outre, il ne nous semble pas cohérent ni souhaitable d'adopter une jurisprudence similaire à celle adoptée en France. Premièrement, le libellé de l'article 8, § 2, de la loi du 22 août 2002 confirme que l'obligation d'information du médecin, quoique faisant l'objet d'une disposition légale particulière, présente un contenu indéterminé et qu'il s'agit donc bien d'une obligation de moyens.

¹⁷² Voy., en droit français, la consécration explicite de la possibilité pour la victime de recourir à la responsabilité civile délictuelle en cas de manquement du médecin à son obligation d'information : Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 3 juin 2010, pourvoi n° 09-13591, *D.*, 2010, p. 184, note I. GALLMESTER.

¹⁷³ Cass., 16 décembre 2004, R.G. n°s C.03.0273.N et C.03.0407.N, précités.

¹⁷⁴ Pour être tout à fait complet, notons toutefois qu'il semblerait que les faits repris dans ces arrêts soient antérieurs à l'entrée en vigueur de l'article 8 précité (J. KIRKPATRICK, « Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens », *op. cit.*, p. 524).

¹⁷⁵ Cass. fr. (1^{re} ch.), 25 février 1997, R.G.A.R., 1997, n° 12.858. Notez que, depuis lors, le législateur français est intervenu par une loi du 4 mars 2002. La charge de la preuve pèse désormais clairement sur le professionnel de la santé. L'article L. 1111-2, alinéa 7, du Code de la santé publique s'énonce comme suit : « En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au précédent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen ».

¹⁷⁶ Cass. (1^{re} ch.), 25 juin 2015, précité.

Deuxièmement, il faut observer que la position adoptée par la Cour de cassation française est loin de faire l'unanimité¹⁷⁷ et pose question sur les conséquences pratiques d'un renversement de la charge de la preuve. En effet, comme l'exprime Jean-François Burgelin, procureur général près la Cour de cassation française : « Il est bien certain qu'il y a, en apparence, une incompatibilité entre l'obligation de tout dire faite au médecin et la nécessité de ménager la sensibilité du patient dont on veut qu'il aborde l'intervention médicale avec un bon moral »¹⁷⁸. Conscient de ce problème, il propose diverses pistes dont, notamment, « ne pas donner une importance exagérée à l'obligation d'informer » et « la nécessité de maintenir un climat de confiance médecin – patient ». Il n'empêche qu'il est difficile d'entrevoir l'exercice d'une bonne médecine, qui s'exercerait dans un contexte où le médecin devrait sans cesse penser à se réserver la preuve qu'il a correctement informé son patient, tout en veillant à ne pas inquiéter démesurément ce dernier.

3. Jurisprudence divisée des juges du fond

23. La majeure partie des juges du fond suivent la position traditionnelle de la Cour de cassation, rappelant d'une part, que la charge de la preuve d'un manquement du médecin à son devoir d'information repose sur le patient et d'autre part, que si « la preuve d'un fait négatif ne doit pas être apportée avec la même rigueur que celle d'un fait affirmatif, [...] la personne invoquant la responsabilité du médecin ne peut être dispensée de cette preuve et ne peut imposer à la partie adverse la preuve du fait positif contraire »¹⁷⁹.

Cependant, nous devons constater que de récents jugements du tribunal de première instance francophone de Bruxelles des 29 février et 5 avril 2016 adoptent la position contraire. Le premier jugement considère que l'enseignement de la Cour de cassation du 25 juin 2015 doit être étendu en matière médicale et que la charge de la preuve du devoir d'information du patient repose sur le médecin¹⁸⁰. Le second jugement tranche quant à lui la nature de l'obligation d'information et de conseil du médecin à la faveur d'une obligation de résultat, pour conclure dans un même sens¹⁸¹.

¹⁷⁷ En doctrine, voy. L. LEVEUR, « Un vent juridique d'Amérique se lève sur le monde médical », *C.C.C.*, 1998, n° 160 et F. CHABAS, « L'obligation médicale d'information en danger », *J.C.P.*, 2000, I, p. 212, n° 5, cités par Fr. TERRÉ et Y. LEQUETTE, « Charge de la preuve. Médecin. Obligation d'information. Exécution (commentaire de Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 25 février 1997) », in H. CAPTANT, Fr. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, *op. cit.*, p. 130.

¹⁷⁸ J.-F. BURGELIN, *L'obligation d'informer le patient expliquée aux médecins. Rapport de la Cour de cassation française*, disponible sur www.courdecassation.fr (Études et documents), consultation le 2 avril 2017.

¹⁷⁹ Civ. Liège (division de Liège), 6 novembre 2015, R.G.A.R., 2016, n° 15.279. Voy. également Civ. Bruxelles, 4 janvier 2010, R.G.A.R., 2010, n° 14.654 ; Anvers (1^{re} ch.), 14 avril 2008, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 312.

¹⁸⁰ Civ. Bruxelles (11^e ch. fr.), 29 février 2016, précité.

¹⁸¹ Civ. Bruxelles (77^e ch.), 5 avril 2016, précité.

Section 5

Aménagement de la charge de la preuve en cas de faute délictuelle constitutive d'une infraction pénale

24. Preuve par le demandeur de l'absence de cause de justification invoquée avec vraisemblance par le défendeur. Lorsque la faute civile extracontractuelle est également constitutive d'une infraction pénale, il appartient à la victime de prouver non seulement les éléments constitutifs de l'infraction et que celle-ci est imputable au prévenu mais également l'inexistence – voire l'inexactitude – de la cause de justification invoquée par le prévenu¹⁸², pour autant que celle-ci ne soit pas dépourvue de tout élément de nature à lui donner du crédit¹⁸³.

Sur cette base, certains plaideurs ont soutenu qu'en vertu des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, il revient à la victime (ou à ses ayants droit) de prouver que la faute du tiers responsable, constitutive du délit, a causé l'intégralité du dommage. Selon eux, lorsqu'un prévenu (ou la partie appelée en dommages et intérêts) allègue – dans le cadre de la défense civile – l'existence d'une faute de la partie civile, en lien causal avec le dommage, il ne devrait pas démontrer l'existence de ces éléments, pouvant se limiter à «exercer de manière vraisemblable sa défense à cet égard»¹⁸⁴. Dans deux arrêts du 23 septembre¹⁸⁵ et 18 novembre 1997¹⁸⁶, la Cour de cassation a rejeté cette argumentation. La position de la Cour de cassation est non équivoque: si le prévenu (ou la partie appelée en dommages et intérêts) soutient qu'il y a une faute de la victime, il doit prouver celle-ci et le lien de causalité avec le dommage¹⁸⁷.

¹⁸² La jurisprudence fait état de nombreux exemples de causes de justification: malaise cardiaque imprévisible au volant (Cass. (1^{re} ch.), 30 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1441, *Bull. ass.*, 2005, p. 497), conduite gênante d'un conducteur inconnu (Cass. (3^e ch.), 7 mars 2005, *R. W.*, 2005-2006, col. 785), etc.

¹⁸³ Cass. (1^{re} ch.), 11 juin 2010, *Arr. cass.*, 2010, p. 1761, *Pas.*, 2010, p. 1844, *J.L.M.B.*, 2011, p. 311; Cass. (3^e ch.), 7 mars 2005, précité; Cass. (1^{re} ch.), 30 septembre 2004, précité; Cass. (2^e ch.), 23 janvier 2002, *Larc. cass.*, 2002, sommaire n° 775; Cass. (2^e ch.), 12 septembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1381; Cass., 22 décembre 1995, *Bull.*, 1995, p. 1195, *Dr. circ.*, 1996, p. 125, *Pas.*, 1995, I, p. 1195; Cass., 30 septembre 1993, *Arr. cass.*, 1993, p. 784, *Pas.*, 1993, I, p. 775; Cass., 4 décembre 1992, *Bull.*, 1992, p. 1338, *Pas.*, 1992, I, p. 1338; Gand, 5 décembre 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 13.022; Bruxelles, 17 janvier 1991, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.102; Pol. Bruxelles, 7 janvier 2014, *J.J.Pol.*, 2014, p. 155; Pol. Vilvoorde, 6 décembre 2012, *R.G.A.R.*, 2013, n° 15.013; Civ. Liège (6^e ch.), 15 février 2011, *Bull. ass.*, 2012, p. 279; Civ. Bruxelles (16^e ch.), 22 novembre 2002, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.832 (abrégé).

¹⁸⁴ Cass., 18 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1212, *Arr. cass.*, 1997, p. 1157.

¹⁸⁵ Cass., 23 septembre 1997, *Bull.*, 1997, p. 890, *Pas.*, 1997, I, p. 890. Pour un commentaire critique, voy. J. KIRKPATRICK, «Essai sur les règles régissant la charge de la preuve en droit belge», *op. cit.*, spéc. pp. 120-124.

¹⁸⁶ Cass., 18 novembre 1997, précité.

¹⁸⁷ *Ibid.* Pour une application postérieure à ces arrêts, voy. Civ. Bruxelles (16^e ch.), 22 novembre 2002, précité. Comme le soutient John Kirkpatrick, commentant l'arrêt du 23 septembre 1997, il semblerait que la Cour de cassation ait essentiellement fondé son raisonnement sur l'article 870 du Code judiciaire (J. KIRKPATRICK, «Essai sur les règles régissant la charge de la preuve en droit belge», *op. cit.*, spéc. pp. 120-124).

Enfin, comme nous l'avons vu *supra*, dans l'analyse des principes généraux, en cas de doute sur la survenance et/ou sur le déroulement des faits, le juge devra débouter la partie civile de sa demande¹⁸⁸. Dans un arrêt du 12 septembre 2001, la Cour de cassation a estimé que les juges d'appel avaient légalement justifié leur décision de déclarer non fondées les actions civiles exercées par le demandeur après avoir constaté que les parties «développaient deux thèses totalement contradictoires quant aux circonstances de l'accident» et «qu'aucun élément objectif ne permet de donner crédit à l'une ou l'autre des thèses en présence»¹⁸⁹.

25. Détermination des règles de preuve applicables eu égard à la nature du litige. L'article 876 du Code judiciaire énonce que: «Le tribunal juge le différend dont il est saisi selon les règles de preuve applicables à la nature du litige». En conséquence, les juridictions civiles, saisies d'un fait constitutif d'une infraction à la loi pénale, devront appliquer les règles relatives à la charge de la preuve en matière pénale¹⁹⁰.

Cela implique que l'action judiciaire soit fondée sur une infraction à la loi pénale ou, du moins, que le juge saisi du litige considère – ne fût-ce qu'implicitement – que le fait dommageable est constitutif d'une telle infraction. À l'inverse, si l'action est fondée sur la violation de dispositions civiles, les règles relatives à la charge de la preuve en matière civile s'appliqueront¹⁹¹.

Un arrêt du 14 décembre 2001 de la Cour de cassation¹⁹² témoigne de l'importance des effets que peut présenter la qualification pénale des faits en termes de charge de la preuve. Un médecin avait procédé à une stérilisation chirurgicale d'une patiente, à l'occasion d'un avortement thérapeutique. La patiente avait signé, lors de son admission, un formulaire attestant de sa demande pour les deux interventions pratiquées. Par la suite, cette dernière et son mari soutenaient ne pas avoir donné leur consentement à cette stérilisation. Le médecin soutenait au contraire avoir recueilli le consentement libre et éclairé de sa patiente.

Après avoir jugé que la charge de la preuve d'informer le patient et d'obtenir son consentement libre et éclairé repose sur le médecin¹⁹³, la cour d'appel de

¹⁸⁸ Pol. Bruxelles, 7 janvier 2014, précité.

¹⁸⁹ Cass. (2^e ch.), 12 septembre 2011, *R.G.* n° P. 01.0609.F.

¹⁹⁰ Notez cependant que pour R.O. DALCQ, il est «douteux que cette disposition vise le problème de la charge de la preuve quand l'action civile est fondée sur une infraction. [...] La règle invoquée au sujet de la charge de la preuve d'un fait constitutif d'infraction est une règle purement jurisprudentielle bien antérieure au Code judiciaire» (R.O. DALCQ, «À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 2001», *R.G.A.R.*, 2002, n° 13.488, spéc. n° 13.488² et les références citées en note de bas de page n° 4). En jurisprudence, voy. Mons (20^e ch. civ.), 13 mai 2014, *Bull. ass.*, 2016, pp. 86 et s.

¹⁹¹ Cf. concl. Proc. gén. J. DU JARDIN, précédant Cass. (1^{re} ch.), 14 décembre 2001, *R.G.D.C.*, 2002, pp. 328 et s., note C. TROUET, *Pas.*, 2001, p. 2129, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13.494. Voy. également Cass. (1^{re} ch.), 14 juin 2002, *Dr. circ.*, 2003, p. 12, *J.L.M.B.*, 2003, p. 584.

¹⁹² Cass. (1^{re} ch.), 14 décembre 2001, précité.

¹⁹³ Avec le Procureur général J. du Jardin, nous estimons que c'est à tort «que les juges d'appel font reposer la charge de la preuve de l'obtention du consentement libre et éclairé de la patiente sur le chirurgien, et cela qu'on se situe au niveau de l'administration de la preuve au pénal comme au civil».

Liège avait estimé que le formulaire signé ne suffisait pas à prouver le consentement éclairé de la patiente et que le médecin devait dès lors, pour échapper à sa responsabilité, établir avoir reçu ce consentement par un autre moyen¹⁹⁴. À bon droit selon nous, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel dès lors qu'il « ne constate pas que la cause de justification alléguée par le demandeur est dénuée de toute crédibilité mais repose sur la considération que la preuve de cette cause de justification lui incombe et qu'il n'y satisfait pas »¹⁹⁵. Elle conclut que l'arrêt « renverse le fardeau de la preuve »¹⁹⁶.

Observons encore qu'à la différence de la position adoptée par son procureur général, la Cour de cassation a déduit des termes employés par l'arrêt critiqué « qu'aux yeux de la cour d'appel, la demande en réparation dont elle était saisie était fondée sur un acte illicite consistant en une atteinte à l'intégrité physique de la défenderesse et dès lors de nature à constituer l'infraction prévue aux articles 392 et 398 du Code pénal »¹⁹⁷. Cette interprétation, loin d'être évidente, a peut-être été influencée par les moyens développés par le demandeur en cassation.

26. Obligation de résultat sanctionnée pénalement et présomption d'innocence – Analyse du procès Ghislenghien¹⁹⁸. Il n'est pas rare que le législateur édicte une obligation de résultat qui est sanctionnée pénalement¹⁹⁹. Ce faisant, ne porte-t-on pas atteinte au principe de la présomption d'innocence, puisqu'une fois rapportée la preuve que le résultat n'a pas été atteint, il revient en principe alors au débiteur d'établir son absence de faute en démontrant l'existence d'une cause étrangère exonératoire à l'origine du dommage ?

La question a été posée récemment à la Cour de cassation²⁰⁰ qui a eu à connaître de nombreux pourvois dirigés contre l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 28 juin 2011²⁰¹, qui avait statué sur les responsabilités, tant pénales que civiles, de nombreuses parties dans le cadre du triste procès de la catastrophe de Ghislenghien. L'on se souvient que le 30 juillet 2004, une conduite de gaz avait explosé, provoquant la mort de 24 personnes et faisant plus de 130 blessés. L'enquête avait permis de déterminer qu'un engin de chantier avait malencontreusement percuté une conduite de gaz le 24 juin 2004, ce qui fut à l'origine de l'explosion, suite à une rupture différée de la conduite.

¹⁹⁴ Liège, 30 avril 1998, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 139, note Th. VANSWEEVELT.

¹⁹⁵ Cass. (1^{re} ch.), 14 décembre 2001, précité.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Cass. (1^{re} ch.), 14 décembre 2001, précité, et les conclusions du procureur général. Pour une critique de cette position, voy. R.O. DALCQ, « À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 2001 », *op. cit.*, n° 13.488².

¹⁹⁸ Pour une analyse approfondie de l'ensemble des questions posées, voy. Fr. LAGASSE et M. PALUMBO, « Ghislenghien : catastrophe technologique au carrefour du droit pénal et du droit civil », *Dr. pén. entr.*, 2013, pp. 37 et s.

¹⁹⁹ Par exemple, l'article 10.1, al. 1^{er} et al. 3, du Code de la route instaure des obligations déterminées ou de résultat (Cass., 22 février 1989, *Pas.*, 1989, 1, p. 631).

²⁰⁰ Cass. (2^e ch.), 14 novembre 2012, R.G. n° P.11.1611.F L'arrêt (volumineux) est reproduit en partie à la R.G.A.R., 2013, n° 15.009.

²⁰¹ Mons, 28 juin 2011, R.G.A.R., 2011, n° 14.768 (reproduit en partie).

treusement percuté une conduite de gaz le 24 juin 2004, ce qui fut à l'origine de l'explosion, suite à une rupture différée de la conduite.

La cour d'appel de Mons avait estimé que l'obligation d'assurer la sécurité de l'exploitation qui pesait sur la S.A. Fluxys, en qualité d'exploitante du réseau de canalisations de gaz à haute pression, était une obligation de résultat. Pour justifier sa position, elle relève que : « les prescriptions techniques de l'arrêté royal du 11 mars 1966 constituant des règles impératives et d'ordre public, puisqu'elles sont destinées à assurer la protection de l'intégrité physique d'autrui, engendrent dans le chef du transporteur gazier des obligations de résultat (celui d'assurer l'étanchéité des conduites), auxquelles tout manquement est sanctionné pénalement. Il ne peut donc y être dérogé »²⁰².

Sur ce point, la Cour de cassation suivit le raisonnement de la cour d'appel, au terme d'une motivation cependant quelque peu différente. Après avoir rappelé que le transport du gaz est une mission de service public qui exige une installation sécurisée, la Cour de cassation concentre son raisonnement sur l'absence d'aléa de l'obligation : « Les normes réglementaires qui le concernent révèlent que la réalisation, l'entretien et le contrôle permanent de cette installation ne sauraient être soumis à un aléa particulier et qu'ils relèvent de l'entière maîtrise du concessionnaire »²⁰³. Eu égard aux critères dégagés ci-dessus, il nous semble que la Cour de cassation aurait pu difficilement statuer autrement.

En outre, la société Fluxys reprochait à l'arrêt de la cour d'appel d'avoir méconnu les principes généraux de droit relatifs à la présomption d'innocence et à la charge de la preuve en matière pénale, en retenant sa responsabilité au motif qu'elle ne démontrait pas l'existence d'une cause d'exonération. Ainsi, la S.A. Fluxys relevait que la partie poursuivante n'établissait pas l'inexistence des faits justificatifs allégués, pas plus que l'arrêt n'avait déclaré la cause de justification invoquée comme étant dépourvue de toute crédibilité.

À nouveau, la Cour de cassation rejeta l'argumentation soutenue par la S.A. Fluxys. Tout d'abord, elle estime que le législateur peut établir une obligation de résultat sanctionnée pénalement pour autant que cette obligation ne porte pas atteinte aux droits de la défense. Ensuite, elle poursuit : « Tel est le cas dès lors que la partie poursuivante doit établir l'existence de l'obligation et le fait que le résultat imposé n'a pas été atteint, et dès lors que le prévenu peut soumettre à l'appréciation du juge du fond les causes d'exonération de nature à le soustraire à la sanction pénale »²⁰⁴.

Les termes « peut soumettre » ne permettent pas de déterminer si le prévenu peut se contenter d'alléguer l'existence d'une cause exonératoire de responsabilité ou s'il doit en rapporter la preuve. Plus loin, la Cour de cassation rappelle qu'en cas d'obligation de résultat, c'est au débiteur « d'établir l'absence de faute

²⁰² Mons, 28 juin 2011, précité.

²⁰³ Cass. (2^e ch.), 14 novembre 2012, précité, spéc. pp. 59-61.

²⁰⁴ Cass. (2^e ch.), 14 novembre 2012, R.G. n° P.11.1611.F spéc. pp. 59-61.

de sa part *en démontrant* que cette situation est imputable à une cause étrangère, celle-ci devant être comprise comme une impossibilité absolue d'exécution». Elle poursuit néanmoins en indiquant que: «la demanderesse a notamment invoqué, à titre de causes étrangères [...]». Le vocable utilisé par la Cour de cassation laisse songeur, puisqu'elle semble soutenir tantôt que le prévenu devrait démontrer la cause étrangère, tantôt qu'il pourrait se contenter de l'alléguer²⁰⁵.

Cependant, il nous semble qu'en égard à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, la seconde hypothèse doit être préférée. L'on se souvient notamment d'un arrêt du 30 septembre 2004. À la suite d'un malaise cardiaque, le conducteur d'un véhicule avait perdu le contrôle de celui-ci et violé les articles 8.3, alinéas 1^{er} et 2, et 10.1. du Code de la route, qui instituent des obligations de résultat²⁰⁶. Les juges d'appel avaient estimé qu'il revenait à l'assureur R.C. auto qui invoquait la force majeure de prouver le malaise de son assuré et son caractère imprévisible²⁰⁷. La Cour de cassation avait cassé les jugements attaqués dès lors qu'ils violaient les règles relatives à la charge de la preuve²⁰⁸.

En tout état de cause, contrairement à ce que soutenait la S.A. Fluxys devant la Cour de cassation, le sort à réserver à cette question n'était pas déterminant sur l'issue du litige, compte tenu de la motivation adoptée par les juges du fond. D'abord, s'agissant d'une obligation de résultat et eu égard aux dangers suscités par une telle activité, les juges d'appel avaient estimé que la S.A. Fluxys devait «avoir conscience du risque engendré par des travaux à l'aide d'engins de génie civil à proximité de ses conduites, travaux dont elle avait connaissance»²⁰⁹. Ce faisant, la S.A. Fluxys «aurait dû exercer une surveillance de tous les instants et protéger efficacement ses conduites afin qu'il ne soit pas porté atteinte à leur intégrité»²¹⁰.

Ensuite, après avoir constaté que la S.A. Fluxys n'avait pas pris les mesures nécessaires de sécurité qui s'imposaient à elle, les juges du fond avaient rejeté l'existence d'une cause étrangère exonératoire, estimant que les fautes des autres intervenants n'avaient pas rendu impossible l'exécution de l'obligation générale de prudence qui pesait sur le transporteur gazier «de protéger ses installations dangereuses par toutes les mesures adéquates et raisonnables»²¹¹.

²⁰⁵ Observons que si, le plus souvent, la Cour de cassation rappelle que lorsque la faute civile extracontractuelle est également constitutive d'une infraction pénale, il revient à la partie qui a introduit une demande fondée sur une infraction d'établir l'inexistence – voire l'inexactitude – de la cause de justification invoquée par le prévenu, il semble falloir inclure sous ces termes les deux types de causes d'exonération. La Cour de cassation semble d'ailleurs ne pas toujours opérer de différences entre celles-ci (voy., par ex., Cass., 22 décembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1195, *Dr. circ.*, 1996, p. 125). Pour un même constat, voy. en doctrine B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, Le fait générateur et le lien causal, *op. cit.*, p. 413, n° 487.

²⁰⁶ Voy. *supra*, note 199.

²⁰⁷ Alors même que le médecin traitant avait attesté être convaincu de ces circonstances.

²⁰⁸ Cass. (1^{re} ch.), 30 septembre 2004, précité.

²⁰⁹ Mons, 28 juin 2011, précité, n° 14.768⁹.

²¹⁰ *Ibid.*, n° 14.768¹⁰.

²¹¹ *Ibid.*, n° 14.768¹¹.

En conclusion, il ne s'agissait donc pas d'examiner si la cause d'exonération invoquée était crédible ni, dans l'affirmative, si la partie poursuivante était parvenue à prouver son inexistence. En l'espèce, la cour d'appel devait déterminer si les fautes des autres intervenants (tiers) pouvaient avoir pour effet d'exonérer la S.A. Fluxys de sa responsabilité, notamment en ce que certains d'entre eux n'avaient pas averti le transporteur gazier de la détérioration de la canalisation.

La cour d'appel de Mons avait répondu par la négative, faisant par là une correcte application de la théorie de l'équivalence des conditions.

Conclusion

27. Au terme de cette contribution, un constat s'impose: le principe énoncé par les articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire reste à la base du droit de la preuve en matière de responsabilité civile extracontractuelle. En effet, si les présomptions légales instituées par le législateur déplacent la charge de la preuve, elles ne dispensent pas la victime de devoir établir les conditions de la responsabilité propres à chaque régime. En outre, en ce qui concerne les obligations de moyens et de résultat, nous avons relevé que, bien que la jurisprudence française reconnaisse de plus en plus l'existence d'obligations de résultat pouvant mener à une action civile extracontractuelle, la haute juridiction belge est réticente à suivre ce mouvement. Par cette prise de position, la Cour de cassation réaffirme le principe selon lequel la charge de la preuve repose en principe sur le créancier de l'obligation.

En dépit de cette attitude ferme de la Cour de cassation, certains juges du fond se montrent plus accommodants face aux difficultés probatoires rencontrées par la victime et s'autorisent, çà et là, à alléger – voire à renverser – la charge de la preuve. Nous avons ainsi observé ce phénomène dans le contentieux relatif à la responsabilité de l'hôpital en matière d'infections, nosocomiales. Nous avons fait le même constat face à l'une ou l'autre décision imposant au médecin la preuve de l'exécution de l'obligation d'information de son patient.

À la réflexion, il nous est apparu que condamner l'établissement hospitalier à la réparation du dommage de la victime de telles infections, sauf s'il prouve une cause étrangère exonératoire, n'est justifié que par un recours erroné à la qualification d'obligation de résultat. Par ailleurs, les critiques émises en doctrine française sur les effets de l'inversion de la charge de la preuve du devoir d'information du médecin sur une bonne pratique de la médecine doivent nous amener à réfléchir sur le bien-fondé d'adopter une jurisprudence similaire.

Les positions orthodoxes de la Cour de cassation ne seraient donc pas dénuées de toute légitimité. Cependant, l'on peut aussi comprendre aisément le souci de certains juges de ne pas laisser la victime sans indemnisation, face à une preuve qu'il lui sera difficile, voire impossible à rapporter. Mais, il nous paraîtrait tout aussi inéquitable de condamner une partie au paiement de dommages et intérêts envers une autre alors que cette dernière ne rapporte pas la preuve d'un

manquement fautif imputable au défendeur. En définitive, le principe selon lequel la charge de la preuve repose sur la victime, demanderesse en réparation, doit demeurer la règle.